



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 227/2009 – São Paulo, quinta-feira, 10 de dezembro de 2009

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 2443/2009

00001 DESISTENCIA EM AGRESP Nº 2009.03.00.034515-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

AGRAVANTE : ELOPART PARTICIPACOES LTDA e outros

: CIDADE DE DEUS CIA COML/ DE PARTICIPACOES

: BRADESPLAN PARTICIPACOES S/A

: NCD PARTICIPACOES LTDA

: BANCO ALVORADA S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE AUTORA : UNIAO DE COM/ E PARTICIPACOES LTDA

PETIÇÃO : DESI 2009238749

RECTE : ELOPART PARTICIPACOES LTDA

No. ORIG. : 2003.61.00.002349-0 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 647.

Vistos.

Trata-se de pedido de **BRADESEG PARTICIPAÇÕES LTDA** de desistência do feito, tendo em vista a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação relativa aos débitos em discussão nos autos da apelação em mandado de segurança nº 2003.61.00.002349-0, nos termos da Lei nº 11.941/2009

Decido.

A parte recorrente traz instrumento de procuração (fl. 52) no qual outorga poderes especiais ao advogado regularmente constituído, Dr. Leo Krakowiak, OAB/SP 26.750, para desistir do recurso.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência do presente agravo de instrumento, a teor do que dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil.

Após, tendo em vista a urgência do pleito da recorrente, de adesão ao Programa de Benefícios Fiscais e Parcelamento ordinário de Débitos Tributários instituídos pela Lei 11.941/2009, **determino a remessa, com a máxima urgência, dos autos nº 2003.61.00.002349-0 ao juízo de primeiro grau.**

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional) e remeta-se os autos conforme acima determinado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Desembargadora Federal Relatora

00002 DESISTENCIA EM AGREXT Nº 2009.03.00.037094-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : HEUBLEIN DO BRASIL COML/ E INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : DESI 2009238208
RECTE : HEUBLEIN DO BRASIL COML/ E INDL/ LTDA
No. ORIG. : 94.03.096706-4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 372.

Vistos.

Trata-se de pedido de **HEUBLEIN DO BRASIL COM. E IND. LTDA** de desistência do agravo de instrumento interposto em face da decisão que não admitiu o recurso extraordinário contra o acórdão proferido nos autos da apelação cível nº 94.03.096706-4, nos termos da Lei nº 11.941/2009

Decido.

A parte recorrente traz instrumento de procuração (fl. 24) e substabelecimento (fls. 110 e 282), nos quais outorga poderes especiais ao advogado regularmente constituído, Dr. Marcelo Salles Annunziata, OSB/SP 130.599, para desistir do recurso.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência do presente agravo de instrumento, a teor do que dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil.

Após, tendo em vista a urgência do pleito da recorrente, de adesão ao Programa de Benefícios Fiscais e Parcelamento ordinário de Débitos Tributários instituídos pela Lei 11.941/2009, **determino a remessa, com a máxima urgência, dos autos nº 94.03.096706-4 ao juízo de primeiro grau.**

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional) e remeta-se os autos conforme acima determinado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Desembargadora Federal Relatora

00003 DESISTENCIA EM AGRESP Nº 2009.03.00.037095-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : HEUBLEIN DO BRASIL COML/ E INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : DESI 2009238210
RECTE : HEUBLEIN DO BRASIL COML/ E INDL/ LTDA
No. ORIG. : 94.03.096706-4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 372.

Vistos.

Trata-se de pedido de **HEUBLEIN DO BRASIL COM. E IND. LTDA** de desistência do agravo de instrumento interposto em face da decisão que não admitiu o recurso especial contra o acórdão proferido nos autos da apelação cível nº 94.03.096706-4, nos termos da Lei nº 11.941/2009

Decido.

A parte recorrente traz instrumento de procuração (fl. 23) e substabelecimento (fls. 109 e 281), nos quais outorga poderes especiais ao advogado regularmente constituído, Dr. Marcelo Salles Annunziata, OSB/SP 130.599, para desistir do recurso.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência do presente agravo de instrumento, a teor do que dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil.

Após, tendo em vista a urgência do pleito da recorrente, de adesão ao Programa de Benefícios Fiscais e Parcelamento ordinário de Débitos Tributários instituídos pela Lei 11.941/2009, **determino a remessa, com a máxima urgência, dos autos nº 94.03.096706-4 ao juízo de primeiro grau.**

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional) e remeta-se os autos conforme acima determinado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 2442/2009

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.043064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

REQUERENTE : WALPIRES S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2001.61.00.028273-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de medida cautelar ajuizada diretamente neste Tribunal, visando a concessão de liminar para suspender a exigibilidade de todo o crédito tributário controvertido nos autos da apelação em mandado de segurança - processo 2001.61.00.028273-4, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional, até o exercício do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

Alega a autora que, nos autos principais, foram interpostos os recursos especial e extraordinário onde se impugna tão somente a exigência da COFINS nos termos da Lei 9.718/1998 para as exações ocorridas a partir de outubro de 2008, uma vez que a requerente fez adesão ao programa de fiscal de parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, que abrange os créditos tributários inscritos até novembro de 2008.

Nos autos principais, a autora, pessoa jurídica de direito privado exploradora de atividade de seguros, pretende o reconhecimento do direito líquido e certo de não efetuar o recolhimento da COFINS, conforme disposto no artigo 3º da Lei 9.718/1998, a partir do período-base de maio de 1999.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e concedeu a ordem pretendida, onde reconheceu a inconstitucionalidade da majoração da alíquota e aumento da base de cálculo da COFINS, conforme disposto nos artigos 8º, 2º e 3º da Lei 9.718/1998, consoante fls. 150/154.

Neste egrégio Tribunal, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial para deixar consignado que a impetrante deverá recolher a COFINS conforme disposto na base de cálculo instituída pela Lei Complementar 70/1991 e alíquota disposta na Lei 9.718/1998, dada a revogação da isenção, conforme artigo 3º, § 5º da Lei 9.718/1998, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 163/166.

A impetrante interpôs embargos de declaração de fls. 168/177 e pediu a concessão de efeito suspensivo, para suspender a exigibilidade da COFINS até o julgamento dos embargos de declaração, conforme petição de fls. 179/190.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Relator, Dr. Lazarano Neto, concedeu o efeito suspensivo pretendido, consoante decisão de fl. 192.

A Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 194/198.

Inconformada, a autora interpôs recurso especial de fls. 200/221 e recurso extraordinário de fls. 223/244, os quais aguardam a juntada aos autos principais, consoante consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual - SIAPRO. Portanto, os recursos excepcionais aguardam o exercício de admissibilidade recursal.

À vista da ausência do efeito suspensivo nos recursos excepcionais, a requerente pretende a concessão de medida liminar para suspender a exigibilidade de todo o crédito tributário controvertido nos autos da apelação em mandado de segurança - processo 2001.61.00.028273-4, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional, até o exercício do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

Decido.

A concessão de eficácia suspensiva aos recursos excepcionais para legitimar-se depende da conjugação de determinados requisitos, tais como a viabilidade dos recursos especial e extraordinário, com a presença dos requisitos intrínsecos e extrínsecos, bem como a demonstração do periculum in mora.

A Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, por outro lado, determina que a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, para atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o juízo de admissibilidade do recurso pela instância a qua.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que:

"AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 634 E 635. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A competência do Supremo para análise de ação cautelar que pretende conferir efeito suspensivo a recurso extraordinário instaura-se após o juízo de admissibilidade do recurso pelo tribunal a quo [Súmula 634].

2. Anteriormente a esse pronunciamento cabe ao presidente do tribunal local a apreciação de qualquer medida cautelar no recurso extraordinário [Súmula 635].

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - AC-AgR 1137/MG - MINAS GERAIS - AG.REG.NA AÇÃO CAUTELAR - Relator(a): Min. EROS GRAU - Julgamento: 23/05/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 23-06-2006 PP-00062 EMENT VOL-02238-01 PP-00020)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

É da competência do Tribunal recorrido a atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário quando ainda pendente o seu juízo de admissibilidade (Súmula 635 do STF). Reclamação improcedente."

(STJ - Rcl 3986/AC - ACRE - RECLAMAÇÃO Relator(a): Min. CARLOS BRITTO - Julgamento: 16/11/2006 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00075 - EMENT VOL-02262-02 PP-00434)

Nesse sentido foi sumulado entendimento na corte suprema:

"Súmula 634: NÃO COMPETE AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONCEDER MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE AINDA NÃO FOI OBJETO DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM."

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça também tem o mesmo posicionamento:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - INDEFERIMENTO - PRESSUPOSTOS - INOCORRÊNCIA - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL A QUO - AUSÊNCIA - USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INOCORRÊNCIA - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NS. 634 E 635/STF - DESPROVIMENTO.

1 - O colendo Superior Tribunal de Justiça compartilha da orientação pacificada pelo Pretório Excelso, exigindo o exame de admissibilidade recursal pela Corte Estadual para conhecer de medida cautelar objetivando a concessão de efeito suspensivo a recurso especial interposto. A competência para análise de tal pedido cautelar no período entre a interposição do recurso e a prolação do juízo de admissibilidade é do Presidente do Tribunal a quo e não das Cortes Superiores. Incidência das Súmulas ns. 634 e 635 do STF.

Precedentes.

2 - *Inexistência de teratologia (error in iudicando ou error in procedendo) da decisão objeto do recurso especial interposto.*

3 - *AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."*

(STJ - AgRg na MC 11961/RJ ; AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR 2006/0188548-8 - Relator(a) Ministro MASSAMI UYEDA (1129) - Órgão Julgador

T4 - QUARTA TURMA - Data do Julgamento 12/12/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 16.04.2007 p. 200)

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão proferida nos autos da Medida Cautelar nº 2.177 pela Exma Ministra Relatora Ellen Gracie, referendada pelo Pleno, em julgamento realizado em 12/11/2008, entendeu, por maioria de votos, que compete ao tribunal onde foi interposto o recurso extraordinário conhecer e julgar ação cautelar, com a possibilidade de conferir efeito suspensivo quando for reconhecida repercussão geral sobre a questão e sobrestado recurso extraordinário admitido ou não na origem. De sorte que, nos casos de sobrestamento dos recursos excepcionais, determinado nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil, permanece a competência do tribunal de origem para análise do efeito suspensivo pretendido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o alargamento da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário 585.235 QO/MG. Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, no caso, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita, verbis:

"Base de Cálculo da COFINS e Inconstitucionalidade do Art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98

O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de pela União. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões. Vencido, também nesse ponto, o Min. Marco Aurélio, que se manifestava no sentido da necessidade de encaminhar a proposta à Comissão de Jurisprudência.

(STF - Leading case: RE 585.235 QO/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 10.9.2008)

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 Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No entanto, in casu, a questão controvertida refere-se à inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal acerca do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998 e a base de cálculo da Contribuição ao PIS e a COFINS refere-se não somente a receita decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços como a soma das receitas oriundas do exercício de suas atividades empresariais, ou seja, a chamada receita operacional ou financeira. Assim, o v. acórdão recorrido considerou que o artigo 3º da Lei 9.718/1998 elegeu a receita bruta como aquela advinda das operações que constituem o objetivo da empresa como a receita de intermediação financeira como integrante da base de cálculo das referidas contribuições.

Com efeito, a matéria pertinente à composição do faturamento das instituições financeiras, para fins de formação da base de cálculo da COFINS e do PIS, encontra-se afetada ao Pleno do Supremo Tribunal Federal, no RE 400.479.

No referido precedente, na primeira sessão de julgamento realizada perante a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em 10/10/2006, decidiu-se, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pelo contribuinte, AXA SEGUROS BRASIL S/A. Posteriormente, com a interposição de embargos de declaração, em sessão de julgamento de 25/09/2007, a Turma julgadora decidiu, por unanimidade, afetar o julgamento do processo ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante consulta ao sítio www.stf.jus.br.

Em seguida, o julgamento prosseguiu no Pleno do Pretório Excelso que, em 19/08/2009, após o voto do Exmo. Sr. Ministro Relator, Dr. Cezar Peluso, recebendo os embargos de declaração para prestar esclarecimentos, sem alteração do teor do acórdão embargado, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Marco Aurélio e o julgamento encontra-se suspenso desde então. O julgamento, ainda não encerrado, foi objeto do Informativo 556 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"O Tribunal iniciou julgamento de embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário, afetado ao Pleno pela 2ª Turma, em que seguradora sustenta que as receitas de prêmios não integram a base de cálculo da

COFINS, porquanto o contrato de seguro não envolve venda de mercadorias ou prestação de serviços. No caso, pleiteia-se a atribuição de efeitos modificativos à decisão monocrática do Min. Cezar Peluso que, ante a falta de razões novas, negara provimento ao agravo regimental do qual relator. No mérito, alega-se que a orientação firmada pela Corte no RE 346084/PR (DJU de 17.8.2006) - em que declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, em ofensa à noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza - resultou na isenção das empresas seguradoras das contribuições para PIS e COFINS, haja vista não apresentarem nenhuma dessas receitas - v. Informativo 481. Preliminarmente, o Tribunal admitiu a sustentação oral das partes em face da relevância da matéria e da singularidade do caso. Em seguida, o Min. Cezar Peluso, relator, recebeu os embargos de declaração para prestar esclarecimentos, sem alteração do teor do acórdão embargado.

O Min. Cezar Peluso afirmou que o Tribunal estaria sendo instado a definir, de uma vez por todas, o que seria a noção de faturamento constante do art. 195, I, da CF, na redação que precedeu a EC 20/98. Asseverou que a palavra faturamento teria um conceito histórico, e, demonstrando o confronto entre a teoria que entende faturamento como sinônimo de receita de venda de bens e serviços daquela que o considera resultado das atividades empresariais, reputou a segunda mais conforme ao sentido jurídico-constitucional e à realidade da moderna vida empresarial. Explicou que a expressão teria se originado da prática comercial, correspondendo à receita decorrente da emissão de faturas nos termos da legislação comercial, mas que, ao longo do tempo, com o desenvolvimento das atividades comerciais e sua correlata expansão semiológica, ter-se-ia reconhecido a inaplicabilidade desse conceito primitivo, historicamente situado e extremamente restrito. Salientou que a palavra faturamento nunca teve no contexto da Constituição Federal o significado de vendas correspondentes à emissão de faturas, e que a adoção de faturamento do corpo constitucional não se reduziria a essa definição antiquada e em franco desuso de vendas acompanhadas de faturas. Para o relator, traçando um panorama diacrônico da conotação do termo faturamento, ter-se-ia que, assim como houvera superação do seu conceito como receita decorrente de vendas mercantis formalizadas mediante fatura em favor daquele outro que o toma no sentido de receita advinda de operações de vendas de mercadorias e serviços, seria necessário atualizar essa definição à luz das práticas atuais e empresariais, considerada a multiplicidade das atividades que ora compreenderia.

Tendo em conta que a doutrina comercialista mais acatada reconhece há tempos a relevância da chamada teoria da empresa e que o conceito básico do moderno direito comercial seria o de atividade empresarial, substituindo a velha noção de ato de comércio, assentou o relator que se deveria formular a idéia de faturamento sob a perspectiva da natureza e das finalidades da atividade empresarial. Ressaltou que o equívoco dos que querem furtar-se ao regulamento das contribuições, alegando não comercializar bens nem serviços, decorreria da não percepção da idéia mais abrangente de atividade empresarial. Disse que, embora se use definir empresa com base na noção de empresário, entendido como quem exerce profissionalmente atividade organizada para a produção e circulação de bens e serviços, obviamente não haveria como nem por onde resumir a idéia da atividade empresarial à de venda de bens e serviços, nem tampouco interpretar restritivamente o sentido da referência a esses bens e serviços. A noção seria ampla e abarcaria o conjunto das atividades empresariais, pouco importando o ramo a que pertençam. Para o relator, não seria possível deixar de correlacionar atualmente a noção jurídica de faturamento com a de atividade empresarial. Realçou que, se nem todas as receitas constituem faturamento, seria preciso reconhecer, por outro lado, que as receitas que o compõem não se exauririam na rubrica das oriundas de vendas de bens e serviços. Não seria lícito, portanto, invocar a concepção curtíssima de mercadorias ou serviços para limitar a noção de faturamento, não procedendo a argumentação quer da seguradora quer das instituições financeiras de que, por não venderem mercadorias nem prestarem serviços, estariam livres da incidência da contribuição sobre o faturamento. Aduziu que a atividade econômica se expressaria das mais variadas formas e o fato de certos ramos não se dedicarem à produção de mercadorias nem à prestação de serviço stricto sensu, não lhes retiraria nem esmaeceria o caráter empresarial que está indissociavelmente ligado ao pressuposto do fato autorizador do PIS e da COFINS.

Ressaltou que, apesar de faturamento não traduzir conceito contábil preciso, existiria uma noção que poderia auxiliar a exprimir com precisão o significado suposto pela Constituição, qual seja, a Norma Brasileira de Contabilidade - NBC T.3.3, aprovada pela Resolução do Conselho Federal de Contabilidade 686/90, que dispõe que "3.3.2.3 - A demonstração do resultado evidenciará, no mínimo, e de forma ordenada: a) as receitas decorrentes da exploração das atividades-fins;". Esclareceu que, conquanto não vincule à interpretação constitucional, tal definição ofereceria um ponto sustentável de partida metodológica para compreender faturamento como expressão da receita advinda da realização da finalidade da empresa ou do seu objeto social. Afirmou que a natureza ou finalidade específica de cada atividade empresarial que se considere seria indissociável da idéia jurídica tributária de faturamento enquanto representação pecuniária do seu produto e que, por isso, seria preciso cotejar a modalidade da receita auferida com o tipo de empresa que a produz para se determinar se aquela integraria o faturamento desta por conta da correlação com seus objetos sociais. Assim, extirpando-se a menção às atividades acessórias, bem como o falso pressuposto de que a atividade empresarial só poderia ter por objeto a venda de mercadorias ou prestação de serviços, ter-se-ia a correta compreensão de faturamento, ou seja, não só as receitas decorrentes da venda de mercadorias e serviços, que seria exatamente o conceito restrito de faturamento, mas também aquelas que, não decorrendo disso, proviriam de outras atividades que integrassem o objeto social da empresa.

Observou que ninguém que defina faturamento como receita das atividades principais da pessoa jurídica partiria da equivocada suposição de que todas as pessoas jurídicas de direito privado com fins lucrativos possuiriam como

atividade principal a venda de mercadorias ou prestação de serviços, e que não seria preciso sequer tentar enquadrar à força o objeto das atividades bancárias e securitárias nas categorias estreitíssimas de mercadorias ou de serviços para que as respectivas empresas fossem tributas por PIS e COFINS, haja vista que, para figurar faturamento, bastaria que as receitas decorressem do exercício das atividades sociais típicas desses modelos de negócios. Acentuou que a noção defeituosa de faturamento que se quer estática como produto da venda de mercadorias e prestação de serviços estaria, na prática, automaticamente absorvida pelo conceito ora proposto. No ponto, realçou que a venda de mercadorias e prestação de serviços são atividades tipicamente empresariais, mas as atividades empresariais genericamente consideradas que produzem faturamento não se reduziriam, na sua hoje complexa variedade, àquelas outras as quais configuram apenas um caso particular em relação à extensão lógico-jurídica do termo faturamento. Frisou, ademais, que o reconhecimento da existência de atividades empresariais outras que, embora não se limitem à venda de mercadorias ou à prestação de serviços, obtêm faturamento, não implicaria, em nenhuma hipótese, conclusão de que toda e qualquer receita se conteria no âmbito formal do faturamento. O que se estaria a esclarecer seria apenas a submissão de determinadas receitas, independentemente do setor de atuação empresarial, a um conceito bastante claro de faturamento, sem retroceder à inconstitucional ampliação da base de cálculo promovida pela Lei 9.718/98. O relator registrou não lhe escapar, entretanto, a aparente dificuldade de se estabelecerem critérios para identificar quais seriam as atividades empresariais típicas de cada empresa, isto é, a separação das atividades-fim das atividades-meio para efeito de tributação. No ponto, afirmou que as atividades-fim não deveriam ser entendidas em simples oposição às atividades-meio, senão como sinônimos ou significantes de objeto das específicas atividades empresariais desenvolvidas enquanto finalidade perseguida pela atuação empreendedora. Afastou, ainda, a alegação de que as empresas poderiam tentar dissimular os contratos sociais para descaracterizar suas verdadeiras atividades básicas, ao fundamento de que tais subterfúgios não aproveitariam aos empresários para excluir do âmbito de incidência das contribuições as atividades efetivamente exercidas, pois o confronto entre as teorias objetiva, baseada nas atividades efetivamente desenvolvidas, e subjetiva, fundada no teor dos atos constitutivos, para tipificação de faturamento, seria resolvida em favor da primeira.

Prosseguindo, o relator salientou ser óbvio que as seguradoras ou os bancos não emitem faturas e que a emissão destas não constituiria critério válido suficiente para configurar faturamento. Para ele, esse fato, consistente em emitir faturas, seria mera decorrência de outro acontecimento, este sim economicamente importante e correspondente à realização de operações ou atividades da qual esse faturamento adviria. Reconheceu, também, ser evidente que as atividades desempenhadas pelas empresas desses dois setores não envolveriam, via de regra, venda de mercadorias. Por outro lado, embora discutível se prestariam serviços, julgou que perder-se em discussões sobre a conceituação de serviços não conviria ao caso, já que, ainda sem atender aos critérios de uma definição restritiva de serviços e sem vender mercadorias, certos tipos de receitas auferidas por instituições bancárias e seguradoras integrariam seu faturamento. O erro estaria em supor que faturamento se comporia somente de receitas oriundas de venda de mercadorias ou prestação de serviços. Entendeu que, ainda que bancos ou seguradoras não vendam mercadorias, nem sua atividade principal configure serviços, a incidência das contribuições sobre o respectivo faturamento, consistente em receitas de intermediação financeira e de prêmios de seguro, seria de rigor, porque integrantes do conjunto dos negócios ou operações desenvolvidas por essas empresas no desempenho de suas atividades econômicas peculiares. Assim, para o relator, as receitas decorrentes de prêmios de seguro ou de intermediação financeira seriam passíveis de tributação por PIS e COFINS por se conterem no âmbito do exato conceito de faturamento que ele extrairia do texto constitucional.

Observou que, ao elaborar suas demonstrações de resultado, as instituições financeiras partiriam, para chegar à conta de resultado operacional, da rubrica receitas da intermediação financeira, que seria precisamente o seu ramo de atuação principal. Do mesmo modo, as seguradoras aufeririam receitas provenientes diretamente do seu modelo de negócio, constituindo faturamento. Assim, não teria cabimento a alegação de que prêmios de seguro, porque preordenados à recomposição patrimonial do segurado em caso de sinistro, não integrariam o faturamento da seguradora. Enfatizou que a natureza particular do contrato que mantém com os clientes, os segurados, não desnaturaria o caráter nitidamente empresarial de sua atuação nesse caso. Asseverou que a razão evidente seria porque a lógica empresarial, a razão negocial da existência das seguradoras, bem como a dos bancos, seria obter lucros. Acrescentou que, embora guardem inegável relevância e sejam imprescindíveis ao funcionamento da sociedade, não se trataria de atividades benemerentes ou de caridade, mas patentemente empresariais, e, como tais, exercidas com o manifesto intuito de obter faturamento como um passo necessário, mas nem sempre suficiente, para obtenção de lucro. Nesse sentido, revelou, relativamente às seguradoras, com base em dados estatísticos oficiais, publicados pela superintendência de seguros privados, a abissal diferença entre o valor dos prêmios captados e o valor dos sinistros ocorridos.

Concluiu o relator que a proposta que submetia à Corte seria a de reconhecer que se deveria tributar tão-somente e de modo preciso aquilo que cada empresa auferisse em razão do exercício das atividades que lhe fossem próprias e típicas enquanto conferissem o seu propósito e a sua razão de ser. Dessa forma, escapariam à incidência do tributo as chamadas receitas não operacionais em geral, as receitas financeiras atípicas e outras do mesmo gênero, desde que, não constituíssem elemento principal da atividade. Não fugiriam à noção de faturamento, pois, as receitas tipicamente empresariais colhidas por bancos, seguradoras e demais empresas, que, pela peculiaridade do ramo de atuação, não se devotassem, contratual e estritamente, à venda de mercadorias ou à prestação de serviço. Salientou, por fim, não ser necessário desenvolver um rol exaustivo que correlacionasse todas as espécies possíveis de receitas aos variados tipos de atividades e objetos sociais e empresariais, bastando que se estabelecesse, com segurança, o critério jurídico,

afirmando-se a tese de que a expressão faturamento corresponderia à soma das receitas oriundas das atividades empresariais típicas. Esta grandeza compreenderia, além das receitas de venda de mercadorias e serviços, as receitas decorrentes do exercício efetivo do objeto social da empresa, independentemente do seu ramo de atividade, sendo que tudo o que desbordasse dessa definição específica não poderia ser tributado. Após, pediu vista dos autos o Min. Marco Aurélio."

(STF RE 400479 ED-AgR/RJ, rel. Min. Cezar Peluso, 19.8.2009. (RE-400479))

Assim, no julgamento acima, que ainda não se encontra encerrado, o Exmo. Sr. Ministro Relator, Dr. Cezar Peluso entendeu que deve ser tributado, de forma precisa, aquilo que cada empresa auferir em razão do exercício de suas atividades próprias e típicas, conforme seu propósito e sua razão de existir, as chamadas receitas operacionais em geral e, no caso das instituições financeiras, são receitas operacionais aquelas receitas financeiras típicas, que constituem elemento principal da atividade econômica e empresarial.

Portanto, a instituição financeira ao prestar serviços pelos quais cobra preço, está sujeita à tributação da Contribuição ao PIS e da COFINS como qualquer outro prestador que possua faturamento. Assim, os entes financeiros quando buscam retribuição pelos serviços típicos prestados, através do preço ou remuneração, compõem seu faturamento.

Do mesmo modo, as instituições financeiras não podem invocar o julgado do STF para se ver desobrigadas do recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, uma vez que se submetem a regramento próprio, diferente do dispositivo inquinado de inconstitucional. Elas recolhem as contribuições com base nos parágrafos 5º e 6º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, sendo que a declaração de inconstitucionalidade limitou-se ao § 1º. Além do voto proferido pelo Ministro Cezar Peluso, nos autos do RE 400479 ED-AgR/RJ, de 19/08/2009, o Supremo Tribunal Federal também se manifestou no sentido da inclusão das receitas operacionais típicas das instituições financeiras como hipótese de incidência da Contribuição ao PIS e COFINS, no aresto abaixo transcrito:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. FUNDO SOCIAL DE EMERGÊNCIA. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL -PIS POR MEIO DE MEDIDA PROVISÓRIA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alíneas a e b, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região: "TRIBUTÁRIO - PIS - ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 517 E OUTRAS - EC. N. 1. I - A alteração da legislação tributária mediante edição de medida provisória atenta contra a sua própria natureza jurídica. O art. 73 do ADCT é incisivo ao determinar que, na regulação do Fundo Social de Emergência/ FSE, não poderá ser utilizada como instrumento a medida provisória. O art. 72, inciso V, do ADCT, determina expressamente que conceito de receita bruta operacional, base de cálculo da contribuição em tela, deve seguir a legislação do imposto de renda, sendo incabível, portanto, sua alteração através de edição de medidas provisórias. II - Afastado da condenação o pagamento de honorários. III - Remessa parcialmente provida" (fl. 127). 2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado os arts. 72, inc. V, e 73 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Argumenta que "o v. acórdão combatido manteve a sentença de primeiro grau que declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 517 e suas sucessivas reedições, uma vez que a mesma estaria a atentar contra os dispositivos do ADCT, ensejando, pois, a interposição do presente recurso, com base na alínea b do inciso III, do art. 102 da CF/88" (fl. 132). Sustenta que "violou-se o bom senso se se admitisse que a base de cálculo do PIS só pudesse ser regulada por Emenda Constitucional. É evidente, pois, que a proibição contida no art. 73 do ADCT não se aplica à base de cálculo de uma das contribuições que compõem o Fundo Social de Emergência, só dizendo respeito efetivamente à regulamentação do referido fundo, o que, repita-se, não é o caso das medidas provisórias em questão" (fl. 134). 3. O Subprocurador-Geral da República opinou pelo provimento do recurso extraordinário, nos termos seguintes: "esse Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 1417, decidiu que a contribuição ao PIS, porquanto tem embasamento constitucional, não se sujeita à exigência de lei complementar contida no art. 195, § 4º, da Carta Magna (...). Daí porque improcedente a tese de inconstitucionalidade das apontadas medidas provisórias, uma vez que não regulamentaram o Fundo Social de Emergência, mas apenas alteraram a base de cálculo do PIS" (fls. 200-201). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 4. Razão jurídica assiste à Recorrente. 5. A regulamentação do Fundo Social de Emergência não pode ser feita por meio de medida provisória, conforme dispõe o art. 73 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. No entanto, as alterações na contribuição para o Programa de Integração Social - PIS podem ser feitas por medida provisória. Nesse sentido, os seguintes julgados: "EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO" (AI 450.090-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 16.2.2007). E: "Ementa: Recurso Extraordinário. PIS. Alteração da Lei Complementar nº 7/70 pela Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições. Constitucionalidade reconhecida por esta Corte no julgamento da ADI 1.417. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento" (RE 349.920-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Primeira Turma, DJ 19.12.2002). E ainda: "EMENTA: PIS: constitucionalidade das alterações introduzidas pela MP 1212/95 e suas reedições (ADI n. 1417, Gallotti, DJ 23.03.01, RTJ 176/1026; RREE 360.359, 10.12.2002, 1ª T., Moreira; 356.368-AgR, 29.4.2003, 2ª T., Maurício)" (RE 501.972-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJe 17.8.2007). 6. Dessa orientação jurisprudencial divergiu o acórdão recorrido. 7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Considerando-se a Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, deixo

de condenar ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência. Publique-se. Brasília, 9 de setembro de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora."

(STF RE 433077 / RJ - RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 09/09/2009 Publicação DJe-178 DIVULG 21/09/2009 PUBLIC 22/09/2009)

No mesmo sentido, RE n. 508.386, Relator Ministro Celso de Mello.

Dessa feita, faturamento e receita bruta são conceitos idênticos, devendo ser entendido como receita bruta o produto de todas as vendas de mercadorias e serviços. Assim, o faturamento é espécie do gênero receita no qual se contém toda e qualquer movimentação financeira da empresa contribuinte. Assim, a Contribuição ao PIS, devida pelas instituições financeiras, tem como base de cálculo a receita bruta operacional, incluindo-se as receitas financeiras, consoante determina parágrafo 9º do artigo 195 da Constituição Federal, incluída pela Emenda Constitucional 20/1998, que dispõe que as contribuições sociais podem ter alíquotas ou base de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra. Nesse sentido são os julgados proferidos nos autos do RE 299.435, Relator Ministro Carlos Velloso, julgamento 28/04/2005, publicação DJ 10/05/2005, página 00083 e RE 439.880, Relator Ministro Carlos Velloso, julgamento 28/04/2005, publicação DJ 11/05/2005, página 00076.

Por fim, como a autora é uma das pessoas jurídicas elencadas nos parágrafos 6º, 8º e 9º do artigo 3º da Lei 9718/98 (bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito), não se aplicam as alterações introduzidas pela Lei 10.833/2003, em razão de determinação expressa contida no artigo 10 desta lei, a seguir transcrito:

"Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1o a 8o:

I - as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6o, 8o e 9o do art. 3o da Lei no 9.718, de 1998, e na Lei no 7.102, de 20 de junho de 1983;

(Omissis)"

Assim, aplicáveis, no presente caso, as legislações que regulamentavam a COFINS antes do advento da L. 10.833/03.

De sorte que não é caso de se atribuir efeito suspensivo ao apelo extremo ora interposto, dado que não demonstrada por hora a plausibilidade da tese da autora.

Por fim, cumpre ressaltar que presente cautelar inominada constitui-se medida que se exaure em si mesma, não dependendo da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento do recurso excepcional, pelo que deixo de ordenar a citação da parte ora requerida, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, o magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, **indefiro a liminar pleiteada.**

Apense-se esta medida cautelar aos autos da apelação em mandado de segurança - processo 2001.61.00.028273-4. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 2435/2009

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.039937-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

IMPETRANTE : MIGUEL ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

IMPETRADO : JUIZA FEDERAL CONVOCADA NOEMI MARTINS NONA TURMA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.03.00.027674-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança contra r. **decisão conversiva de agravo de instrumento em retido**, por ato de Relator vinculado a Turma deste Tribunal.

É uma síntese do necessário.

A norma objeto da controvérsia: artigo 527, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei Federal nº 11.187/05:

"Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".

A legalidade da pretensão - ou a sua justiça, juízo de valor subjetivo de extração individual -, na **perspectiva do interessado ou de seu representante**, não confere, pela **automática distribuição do recurso**, nem o seu necessário conhecimento, nem - ou menos ainda - o seu pronto acolhimento.

O sistema decisório institucionalizado no Poder Judiciário - há muitos outros na Sociedade - opera com a **limitação racional** das preclusões e da coisa julgada. A **contenção das vias impugnativas** - no curso ou ao término do processo - é **condição essencial** para a solução dos conflitos. Como corolário, a evolução dos atos processuais depende, necessariamente, da atribuição de **alguma estabilidade à autoridade das decisões**.

A busca do **resultado final** do litígio, objetivo de qualquer sistema decisório racional, procura conciliar a **otimização do contraditório** facultado às partes - inconfundível com a recorribilidade obsessiva e tumultuária de **uma** delas - com a necessária **estabilização mínima das decisões** conseqüentes daquele exercício.

No caso concreto do agravo de instrumento, a lei não garante a incontrastável prerrogativa de uma das partes obter, com a simples distribuição do recurso, a pronta concessão da medida provisória de proteção a seu alegado direito.

A lei legitima o veto ao conhecimento do recurso ou, ainda, a negativa de seguimento liminar, sem que o potencial prejudicado tenha, nestas hipóteses, a facilidade da obtenção do efeito suspensivo, com nova e sucessiva impugnação.

De outra parte, a prerrogativa da obtenção do efeito suspensivo, por **uma das partes**, não qualifica o inconformismo da **outra** a manejar novo recurso com igual aptidão. O dado é **fundamental** e merece ênfase: se o agravante obtém o efeito suspensivo, o prejudicado não tem recurso com a mesma qualificação.

A conversão do agravo de instrumento em retido **não é**, ademais, intangível à confrontação de uma impugnação. O próprio magistrado, de ofício, provocado pela parte recorrente ou pelo Ministério Público, se for o caso, pode reconsiderar a decisão.

De qualquer modo, a decisão "é passível de reforma no momento do julgamento do agravo". Ou seja, ela está sujeita à eficácia de um recurso.

Neste aspecto particular, a invocação da **Súmula 267, do Supremo Tribunal Federal** - "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" -, seria **impertinente**, porque a decisão aqui impugnada é, sim, passível de recurso.

A circunstância de, como resultado da análise de um caso concreto, certa parte não se conformar com os **limites de impugnabilidade** fixados na lei, não é suficiente para a criação, a modificação ou a ampliação do direito recursal.

A fixação, pelo legislador, de certa sistemática recursal, não tem como premissa a perfeição final de seu resultado, nem tem a pretensão de frustrar as alegações de injustiça que interessados - com ou sem razão - venham a deduzir dentro ou fora do Poder Judiciário.

É por isto que, no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal, **órgão final** na hierarquia decisória, é comum o veto ao conhecimento de numerosos recursos, não obstante o livre trânsito das impugnações fundadas na injustiça ou no erro das decisões.

Por estes fundamentos, indefiro a petição inicial.

Comunique-se. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2000.61.04.001396-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : SERGIO ELOY MONTEIRO VARANDA e outros
: SIDNEY PINTO RIBEIRO
: SONIA REGINA ESTEVES
: TADEU SERRACHIOLLI
: TED BELINI TIAGO DOS SANTOS
: THEREZA SOUZA SANTOS
: VITOR SERGIO FERREIRA BIO
: WILSON ALVES DE SOUZA
: WILSON JOSE DOS SANTOS
: WILSON RODRIGUES
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUSCITANTE : NONA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NEKATSCHALOW QUINTA TURMA
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pela 9ª Turma desta Corte em face de membro da 5ª Turma, nos autos de ação de complementação de aposentadoria de ex-portuários, ajuizada contra a Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP e a União Federal, sob a alegação, em suma, de que acordo coletivo de trabalho firmado, em 1963, entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portos, restringiu, indevidamente, tal direito somente aos empregados admitidos até 04.06.65.

Sentenciado o feito e interposta apelação, os autos foram distribuídos ao Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, ora suscitado, que, com fundamento no artigo 10, § 3º, do RITRF-3R, declinou da competência para processar e julgar o recurso (f. 448).

Redistribuídos os autos à Desembargadora Federal MARISA SANTOS, o feito foi submetido ao julgamento colegiado, decidindo a 9ª Turma que "*consoante os termos do acordo coletivo realizado, verifica-se que o custeio da despesa aqui referida é de competência da CODESP, através de cobertura tarifária. Consoante se verifica da própria inicial, as cláusulas sétima e oitava do acordo coletivo deixam claro que o pagamento da referida complementação será efetivado com recursos provenientes da receita portuária. Portanto, o INSS não integra o pólo passivo da lide, por não se configurar a hipótese de repasse do pagamento, como no caso dos ferroviários onde, por lei, a complementação deve ser paga pela autarquia às expensas da União*". E, aduzindo, ainda, que a questão já foi, nesse sentido, pacificada por este colegiado, foi suscitado o presente conflito de competência (f. 457/9v).

Os autos vieram-me conclusos, por distribuição automática, em 01.12.09.

DECIDO.

Primeiramente, conheço do conflito negativo, pois envolvida discussão de competência entre órgãos integrados a diferentes Seções deste Tribunal, sendo, portanto, do Órgão Especial a atribuição de dirimir a controvérsia, nos termos do artigo 11, II, parágrafo único, alínea *i*, *fine*, do Regimento Interno da Corte.

Competente o Órgão Especial para o presente conflito de competência, tem incidência, na espécie, a regra do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, vez que se encontra consolidada a jurisprudência, neste colegiado, a propósito da matéria suscitada.

Com efeito, este Órgão Especial, em julgamentos anteriores, concluiu, por maioria, que a complementação de aposentadoria aqui pleiteada tem como fundamento acordo trabalhista, advindo daí a competência da 1ª Seção para processamento e julgamento do feito, nos termos do artigo 10, IV, do RITRF-3R:

- CC nº 2007.03.00.097969-0, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJ de 02.05.08: "*PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ACORDO COLETIVO ENTRE A UNIÃO E A FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PORTUÁRIOS. NATUREZA TRABALHISTA DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTROVERTIDA. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. A Lei 8.186/91 assegurou aos ex-empregados da RFFSA o pagamento de complementação de aposentadoria pelo INSS, na forma da Lei Orgânica da Previdência Social. No caso em apreço, diferentemente daquele, inexistente lei (há apenas um projeto de lei), assim como participação da autarquia federal, a qual sequer integra a lide, na relação jurídica. A competência residual, nos termos do Art. 10, §3º, do Regimento Interno desta Corte, não é da 1ª Seção, e sim da 3ª Seção, de modo que, ainda que a demanda verse sobre benefício previdenciário, a competência apenas de firmar-se nesta última, se, por primeiro, não estiver elencada a matéria no rol de competências da 1ª Seção. A obrigação é oriunda de um acordo coletivo, de modo que saber se este é*

válido ou não é uma questão que antecede à pretendida condenação das rés ao pagamento do benefício pleiteado, afigurando-se, portanto, a relação jurídica litigiosa de natureza trabalhista. Por ter sido sentenciado o feito originário antes do advento da EC 45/2004, a nova definição de competência introduzida pela norma não lhe alcança. Competência da 1ª Seção reconhecida."

- CC nº 2007.03.00.083221-6, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ2 de 11.05.09, p. 283: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - CODESP - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE. 1. O pedido de complementação de aposentadoria, embasado em acordo trabalhista, se insere na competência da Primeira Seção, consoante já definiu o Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal. 2. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada."

Como se observa, sedimentada a jurisprudência no âmbito deste Órgão Especial, firme no sentido do caráter trabalhista da lide, a autorizar, por conseqüência, o reconhecimento da competência da 1ª Seção desta Corte, por sua 5ª Turma, para processar e julgar a apelação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo suscitado para declarar competente a autoridade suscitada, vinculada à 5ª Turma deste Tribunal, para a apelação interposta.

Publique-se e officie-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 923/2009

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 95.03.087544-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : MAURI BUENO e outro

: REGINALDO GIACON

ADVOGADO : YUTAKA SATO

PARTE RE' : SANTA CRUZ PNEUS LTDA

No. ORIG. : 93.00.00002-2 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLÊNCIA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, CTN. LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR. SOCIEDADE POR COTAS. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A responsabilidade tributária é matéria afeta à legislação complementar de normas gerais. Assim, mesmo que o fato gerador do tributo executado tenha ocorrido na gestão dos sócios incluídos na execução fiscal, assim como a respectiva inadimplência, somente cabe a invocação de sua responsabilidade tributária se provada a respectiva participação na dissolução irregular da sociedade, ou prática pessoal de quaisquer outros atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (artigos 134, VII, e 135, III, CTN).

2. Caso em que o voto vencido, invocando a tese de que produz responsabilidade tributária a dissipação do patrimônio social sem o pagamento de tributos, concluiu pela legitimidade passiva dos embargantes na execução fiscal.

Inexistência, porém, no caso concreto, de demonstração de fato essencial à configuração da responsabilidade tributária dos ex-sócios, seja a dissolução irregular da sociedade ou a dissipação patrimonial na respectiva gestão societária, seja a prática de ato com excesso de poderes ou infração legal, contratual ou estatutária.

3. O mero inadimplemento, como pretendido pelo Fisco, não gera a responsabilidade tributária à luz da jurisprudência consolidada dos Tribunais, pelo que inviável a reforma do acórdão embargado.

4. Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.052554-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : IND/ DE TAPETES LORD LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 133
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 93.05.17365-9 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADOS

1. O voto condutor enfrentou diretamente a matéria, quando do julgamento dos infringentes, dentro dos limites da divergência, não se obrigando o relator a manifestar-se acerca de todas as alegações das partes a fim de fundamentar sua decisão, muito menos em se alinhar a entendimento jurisprudencial obsoleto, em detrimento do que pacificado atualmente no âmbito desta Segunda Seção.
2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Pedido de desentranhamento de guias relativas a recurso prejudicado deferido.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.083695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : HENRIQUE DE MATTOS
ADVOGADO : JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMBARGANTE : HENRIQUE DE MATTOS
ADVOGADO : JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO e outros
EMBARGADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.23020-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MP 168/90. LEI Nº 8.024/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADERNETA DE POUPANÇA. IPC. INCABÍVEL. BNTF. SÚMULA Nº 725 DO STF. LEI Nº 8.177/91. ANO DE 1991. TRD.

1. Restou sedimentado na jurisprudência o entendimento de que é incabível a correção monetária pelo IPC, na esteira de entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

2. Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei nº 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.
3. Com o advento da MP 168, de 15 de março de 1990, estabeleceu-se um novo regime legal para a correção dos saldos de poupança. O art. 6º, § 2º da Lei nº 8.024 estabelece, de forma bastante clara, o "BTNF" como o índice para a correção dos saldos de poupança.
4. Quanto aos critérios de correção dos saldos de poupança após o advento da MP 168/90 e, posteriormente, pela Lei n. 8.024/90, não há que se cogitar em direito adquirido a determinado índice, dado que a matéria em foco deve ser regulada por norma de ordem pública. Portanto, a aplicação não se incorpora ao patrimônio jurídico do titular da conta.
5. Súmula nº 725 do E. STF: *É constitucional o § 2º do art. 6º da L. 8.024/90, resultante da conversão da Medida Provisória 168/90, que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.*
6. Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo STF, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.
7. Precedentes: Tribunal Pleno, v.u., RE - 206048/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 19.01.01; AC nº 324842, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18.11.03, DJ 15.01.04, p. 115 e TRF3, 6ª Turma, AC nº 784476, v. u., j. 19.11.03, DJ 05.12.03, p. 432.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.024090-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : JOAO RICARDO DIAS FILHO
ADVOGADO : NIVALDO BOSONI e outros
EMBARGADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC
: MARIA DEL CARMEN SANCHES DA SILVA
No. ORIG. : 95.00.02983-9 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - BANCO CENTRAL DO BRASIL - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO AO IPC.

I - O presente recurso deve ser analisado sob a óptica do artigo 530 do CPC, sem a alteração introduzida pela Lei nº 10.352/2001, uma vez que embora tenha sido interposto em 04 de fevereiro de 2009, o v. acórdão foi proferido na sessão de 27 de maio de 1998. Precedente do STJ.

II - Consolidado o entendimento dos Tribunais no sentido de que não houve ofensa ao direito adquirido na utilização do BTNF como índice de correção monetária aplicável às cadernetas de poupança bloqueadas e transferidas ao Banco Central do Brasil. Inteligência da Súmula nº 725 do STF.

III - Decaindo a parte autora integralmente do pedido, fica condenada nas verbas de sucumbência, cujos honorários advocatícios são fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidamente corrigido.

IV - Embargos Infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERY JUNIOR, ALDA BASTO, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, o Juiz Federal

Convocado RUBENS CALIXTO, bem como os Desembargadores Federais ROBERTO HADDAD, SALETTE NASCIMENTO e FÁBIO PRIETO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES (substituído pelo Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO), LAZARANO NETO e REGINA COSTA.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.61.03.002650-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : SERVICO DE HEMOTERAPIA DE SAO JOSE DOS CAMPOS S/C LTDA

ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. PIS. DECRETOS-LEI 2445/88 E 2449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. OCORRÊNCIA.

I - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.

II - Neste passo, examinando os autos, observo que configurada a prescrição parcial do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados em período superior ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação, eis que efetuados os pagamentos indevidos dentro do período de abril/89 a fevereiro/96 e interposta a ação em 23/06/99.

III - Por fim, tendo em vista que a autora decaiu de parte do pedido, aplico a sucumbência recíproca, em igual proporção, na forma do art. 21, caput, do CPC.

IV - Sendo assim, deve prevalecer o voto vencido no aspecto em que reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a junho/1994 e fixou a sucumbência recíproca.

V - Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos Embargos Infringentes, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, ALDA BASTO, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, LAZARANO NETO, REGINA COSTA, ROBERTO HADDAD, SALETTE NASCIMENTO e FÁBIO PRIETO.

Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal MÁRCIO MORAES.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.03.99.046209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : PMC E A CONSULTORES LTDA

: DRAKE BEAM MORIN DO BRASIL COML/ LTDA

: DRAKE BEAM MORIN DO BRASIL COML/ LTDA filial

ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO e outro

AGRAVANTE : PMC E CONSULTORIA LTDA e outros

ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 638

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGANTE : PMC E A CONSULTORES LTDA
: DRAKE BEAM MORIN DO BRASIL COML/ LTDA filial
: DRAKE BEAM MORIN DO BRASIL COML/ LTDA
: PMC E CONSULTORIA LTDA e outros
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.14239-8 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM SÚMULA DO STF - REJEIÇÃO

1. Ante ao princípio da fungibilidade e da economia processual, agravo regimental recebido como agravo legalmente previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. A decisão proferida se deu em atendimento ao comando legal previsto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, ao entendimento de que os infringentes das autoras encontram-se em confronto com a Súmula nº 732 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
3. Embora seja manifestamente infundado o presente agravo - já que pretende afastar aplicação de Súmula do STF - não aplicada a multa prevista no § 2º do art. 557 do Código de Processo Civil, ao entendimento de que a interposição do recurso deva ser creditada à combatividade dos representantes da agravante.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e, por maioria, deixar de aplicar a multa prevista no § 2º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2001.03.00.011782-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.102/107
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : MAGAL IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 91.00.02797-9 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. ESTORNO DE JUROS. DEPÓSITO JUDICIAL. CEF.

O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão. Não procede alegação de omissão quanto à Súmula 271/STJ, pois esta trata de correção monetária, enquanto o caso em tela diz respeito ao reestorno de juros.

Tanto o STJ, como o STF afirmam não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

A omissão apontada pela embargante se evidencia como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Precedentes do STJ.

Embargos de declaração da Eletrobrás conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.61.02.004668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : TIPOGRAFIA ALBERGRAFICA LTDA
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. PIS. DECRETOS-LEI 2445/88 E 2449/88. ERRO MATERIAL. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Preliminarmente, cabe ressaltar que na verdade, ocorrido erro material na minuta de julgamento de fls. 186, pois em desacordo com o voto vencido da Desembargadora Federal Alda Basto.

II - Portanto, após o julgamento, remetam-se os autos à Subsecretaria da 4ª Turma para a retificação da minuta de julgamento de fls. 186, para constar: "... para reconhecer a prescrição dos recolhimentos anteriores a **18/05/1991**..."

III - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.

IV - Configurada a prescrição do direito de pleitear a compensação, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

V - Sendo assim, deve prevalecer a conclusão do voto vencedor para reconhecer a prescrição de todos os créditos, porém sob outro fundamento.

VI - Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir o erro material da minuta de julgamento do acórdão recorrido e negar provimento aos Embargos Infringentes, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, ALDA BASTO, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, LAZARANO NETO, REGINA COSTA, ROBERTO HADDAD, SALETTE NASCIMENTO e FÁBIO PRIETO.

Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal MÁRCIO MORAES.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2002.03.00.004017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118/123
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

INTERESSADO : Uniao Federal
LITISCONSORTE PASSIVO : ENGISTREL ENGEMATIC INSTRUMENTACAO LTDA
ADVOGADO : JOANA PAULA GONÇALVES MENEZES BATISTA
No. ORIG. : 90.00.12157-4 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. ESTORNO DE JUROS. DEPÓSITO JUDICIAL. CEF.

O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão. Não procede alegação de omissão quanto à Súmula 271/STJ, pois esta trata de correção monetária, enquanto o caso em tela diz respeito ao reestorno de juros.

Tanto o STJ, como o STF afirmam não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

A omissão apontada pela embargante se evidencia como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Precedentes do STJ.

Embargos de declaração da Eletrobrás conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2003.61.13.003053-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGADO : TEIXEIRA IMOVEIS E CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - DECLARATÓRIA c/c COMPENSAÇÃO - COFINS - ISENÇÃO - ART. 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 - REVOGAÇÃO - LEI Nº 9.430/96 - NATUREZA JURÍDICA - LEI ORDINÁRIA - DECISÃO DO STF - PRAZO QUINQUENAL - APLICAÇÃO - PARCELAS RECOLHIDAS NO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.430/96.

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 - Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.

VI - Como rezam os artigos 168, I do CTN e o artigo 219, § 1º do CPC, encontram-se alçados pelo prazo quinquenal os pagamentos efetuados anteriormente ao quinquênio contados retroativamente da propositura da ação.

VII - Incabível a compensação das quantias recolhidas no período anterior à vigência da Lei nº 9430/96 em razão de haverem sido alçadas pelo prazo quinquenal.

VIII - Mantida a condenação dos honorários advocatícios fixados na r. sentença monocrática, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

IX - Embargos Infringentes acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos Embargos Infringentes, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERY JUNIOR, ALDA BASTO, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, LAZARANO NETO, REGINA COSTA, ROBERTO HADDAD, SALETTE NASCIMENTO e FÁBIO PRIETO.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2005.03.00.002893-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AUTOR : IVONE RINALDO MOLINA

ADVOGADO : EGIDIO ROMERO HERRERO

RÉU : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 95.00.10288-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUANÇA - PLANOS VERÃO E COLLOR - JANEIRO/89, MARÇO/90, ABRIL/90 E MAIO/90 - BANCO CENTRAL DO BRASIL E CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - BTNF E IPC - FALTA DE EXTRATO - ART. 485, III, VII E IX - ERRO DE FATO, DOLO E DOCUMENTO NOVO - CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO SE AMOLDAM À PREVISÃO LEGAL - MANUTENÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

I - Segundo a autora, o Relator do v. acórdão que se pretende rescindir partiu de uma premissa errada (erro de fato - art. 485, IX, CPC) ao apreciar a questão, vez que seu pedido era claro para que, em relação ao Plano Collor, fossem aplicados os índices divulgados pelo IBGE relativos à inflação, tendo o magistrado analisado o pedido como se a pretensão se voltasse ao IPC. Contudo, analisando a petição inicial da ação de cobrança constata-se que toda a fundamentação do pedido se volta à questão do não pagamento do IPC integral do mês, nada sendo mencionado em relação a qualquer outro índice.

II - A fundamentação jurídica é elemento indispensável da petição inicial (art. 282), que adotou a teoria da substanciação, segundo a qual o processo civil exige que se descreva a relação jurídica e o fato contrário a esta relação praticado pelo réu. Na lapidar lição do professor **Vicente Greco Filho**, "*a decisão judicial julgará procedente ou não o pedido, em face de uma situação descrita e como descrita.*" (Direito Processual Civil Brasileiro, Volume 2, 19ª edição, Saraiva, pág. 106). Toda a descrição realizada pela autora referia-se ao IPC, de modo que seu pedido, por óbvio, somente poderia ser para que o Banco Central do Brasil lhe pagasse a diferença relativa ao IPC, ou, em suas palavras, "*a importância relativa à inflação divulgada pelo IBGE e não creditada*", que, verdadeiramente, é a mesma coisa porque à época o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística divulgou a inflação com base no Índice de Preços ao Consumidor. Ademais, como bem apontado pelo Banco Central do Brasil em sua contestação, os índices pleiteados (84,32% para março/90, 44,80% para abril/90 e 7,87% para maio/90) refletem, inexoravelmente, o IPC.

III - Inexistência de equívoco por parte do colegiado prolator do v. acórdão rescindendo, porquanto ao decidir que não era devido o IPC, e sim o BTNF, acabou por afastar a pretensão da então apelante, ora autora, de receber os índices de 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90) em sua conta poupança.

IV - A petição inicial, de acordo com o artigo 283 do CPC, deve vir instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, de forma que se a autora pretendia receber a diferença de correção monetária sobre conta poupança mantida em janeiro/89 deveria ter trazido para os autos o comprovante de que possuía a conta na época dos fatos (art. 333, I, CPC). Significa que a autora não pode atribuir à ré um encargo que é seu, mormente se considerado cuidar-se de documento expedido e enviado mensalmente aos correntistas.

V - O dolo pressupõe um ato consciente e voluntário tendente a induzir ou a manter alguém em erro, causando-lhe prejuízo. Além de não existir prova que a Caixa Econômica Federal tenha recusado a entregar à autora o extrato necessário, referente ao mês de janeiro/89, há de ser observado que o sistema processual coloca à disposição da parte meios de obter, judicialmente, a exibição do documento em poder de outrem (art. 355 e seguintes). Ainda que se entenda não ser o caso de exibição incidental, seria possível a exibição cautelar preparatória, que encontra amparo no artigo 844 do CPC.

VI - Por todos os prismas que se olhe para a questão chega-se à conclusão de que havia duas alternativas à disposição da autora: pedir a exibição incidental ou ajuizar ação cautelar. Ambas passariam pelo crivo do magistrado e, deferida,

não poderia haver escusa infundada do banco. Não tendo a autora se valido das alternativas legais colocadas à sua disposição para vencer eventual resistência da ré, não pode agora, transitado em julgado o provimento jurisdicional que lhe foi desfavorável, imputar à ré as consequências de sua desídia.

VI - A alegada proximidade da prescrição também não socorre a autora, pois a ação de cobrança foi protocolizada no dia 13 de março de 1995. O prazo prescricional contra o Banco Central do Brasil somente se iniciou em agosto de 1992 com a liberação da última parcela dos cruzados bloqueados, expirando cinco anos depois, ou seja, em agosto de 1997. Contra a Caixa Econômica Federal o prazo é ainda maior (20 anos).

VII - Não há como se reputar novo o documento juntado a fls. 179, pois, consoante lição doutrinária, "*o documento novo não quer dizer produzido após a sentença, mas documento até então desconhecido ou de utilização impossível. A impossibilidade de utilização deve ser causada por circunstâncias alheias à vontade do autor da rescisória. A negligência não justifica seu não-uso na ação anterior. Aliás, esta última situação é de ocorrência comum. A parte (ou o advogado) negligencia na pesquisa de documentos, que muitas vezes estão à sua disposição em repartições públicas ou cartórios. Essa omissão não propicia a rescisão, mesmo que a culpa seja do advogado e não da parte.*" (**Vicente Greco Filho**, ob. cit., pág. 447/448). Em réplica a autora afirmou que "*não ignorava a existência do extrato, mas não pôde fazer uso porque o mesmo estava extraviado*", e que o extrato juntado estava junto com outros documentos antigos na casa de sua filha, situação que se coaduna perfeitamente com a lição supratranscrita. O extravio de um documento que lhe fora remetido pelo banco amolda-se perfeitamente à hipótese de negligência e não justifica o ajuizamento da ação rescisória.

VIII - Ainda, há de se observar que pelo artigo 485, VII, não basta que o documento seja novo, mas que seja capaz, por si só, de assegurar um pronunciamento favorável à parte, requisito não preenchido por aquele juntado. Pretende a autora obter o recebimento da diferença de correção monetária sobre o saldo mantido em poupança em janeiro/89, sendo imprescindível, para esse fim, que se verifique o preenchimento cumulativo de dois requisitos, a saber, a existência de saldo positivo e que a conta tenha data na primeira quinzena. Cuidando-se de extrato referente à existência da conta em dezembro/86, mais de dois anos antes do advento do Plano Verão, não é documento apto a formar o convencimento do juízo no sentido de que o pedido é procedente. Não basta, assim, para ensejar a rescisão do julgado.

IX - Depósito previsto no artigo 494 do CPC revertido em favor das rés, em igual proporção. Honorários advocatícios decorrentes da sucumbência fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido desde o ajuizamento da ação, rateado igualmente entre as rés.

X - Ação rescisória improcedente."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERY JUNIOR, ALDA BASTO, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, o Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, bem como os Desembargadores Federais ROBERTO HADDAD, SALETTE NASCIMENTO e FÁBIO PRIETO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES (substituído pelo Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO), LAZARANO NETO e REGINA COSTA.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.007081-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : MARCOS ANTONIO POMPEI e outro
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO : MARCOS ANTONIO POMPEI e outro
: MARCELO APARECIDO POMPEI
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI
INTERESSADO : VINICIUS DOS SANTOS VULPINI
: FRIGORIFICO BABY BEEF LTDA
: DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SAO PAULO LTDA -ME
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 08.00.00078-1 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO.

I - O julgamento do conflito de competência foi proferido mediante apreciação da disciplina processual e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial incidentes à hipótese.

II - Não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

III - Incabível o manejo de embargos de declaração, sob o fundamento de omissão no acórdão que julgou o conflito de competência, no intuito de reiterar o inconformismo e obter, por via oblíqua, provimento à pretensão de suspender a decisão que decretou a indisponibilidade dos bens do sócio da empresa, em medida cautelar fiscal, pretendendo emprestar aos embargos efeito modificativo.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 928/2009

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.26.001451-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : OSCAR MADUREIRA SILVA

: OSMAR DE MADUREIRA SILVA

ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 168-A E 337-A, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL. AUTORIA. MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS QUANTO AO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAÇÃO. INEXIGIBILIDADE.

ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MANOBRAS FRAUDULENTAS PARA A RESPECTIVA SUPRESSÃO OU REDUÇÃO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

RECURSOS DESPROVIDOS.

I - Verificando-se, à vista da pena aplicada, o decurso de mais de 4 (quatro) anos entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia, há que se declarar, de ofício, a extinção da punibilidade pela prescrição dos fatos compreendidos entre janeiro de 1994 e março de 2002.

II - Comprovados a autoria, a materialidade e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do Código Penal), deve ser mantida a condenação exarada em primeiro grau de jurisdição.

III - Para a configuração do crime de apropriação indébita previdenciária basta o dolo genérico, consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, aos cofres previdenciários, as quantias descontadas dos salários dos empregados, não se exigindo, portanto, o dolo específico de apropriação.

IV - A consumação do delito de apropriação indébita previdenciária prescinde do prévio esgotamento da via administrativa. Assim, ainda que se tenha ocorrido o reconhecimento da decadência do crédito previdenciário, não há falar em necessidade de ocorrência do lançamento pela autoridade administrativa para que o tipo penal reste configurado, pois trata-se, *in casu*, de crime formal.

V - Não restando comprovada a realização de manobras fraudulentas para a supressão ou a redução de contribuição previdenciária, a absolvição pelo crime do art. 337-A do Código Penal é medida que se impõe.

VI - Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos recursos dos réus e do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2009.

Ana Alencar

Juíza Federal Convocada

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2005.61.09.008531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE : CARLOS ALBERTO FUGANHOLI

ADVOGADO : LUCIANO NOGUEIRA FACHINI

RECORRIDO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL E DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ainda que se trate de contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados, devem ser suspensas a pretensão punitiva estatal e o curso do prazo prescricional enquanto o contribuinte esteve incluído em programa de parcelamento do débito. Precedentes do STF e do Superior Tribunal de Justiça.
2. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, para declarar a suspensão da pretensão punitiva estatal e do curso do prazo prescricional durante o tempo em que a empresa dirigida pelo recorrente permaneceu incluída em programas de parcelamento. determinou o traslado desta decisão para os autos da ação penal 2004.61.09.007219-0, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.19.002643-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SHABANI JUMA MGAYA reu preso

ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. REDUÇÃO DE PENA.

1. Comprovados nos autos a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor a manutenção do decreto condenatório exarado em primeira instância.
2. A causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006 (transnacionalidade do tráfico de drogas) não pressupõe a efetiva transposição de fronteiras, configurando-se quando a substância traficada destina-se ao exterior.
3. Deve ser reduzida para 6 (seis) anos de reclusão a pena-base imposta a traficante que, sem maus antecedentes, levava consigo cerca de meio quilograma de cocaína, acondicionadas em cápsulas ingeridas.
4. A redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 pressupõe o concurso de todos os requisitos ali previstos.
5. Cuidando-se de pessoa sem vínculos pessoais, profissionais ou patrimoniais com o distrito da culpa e, mais, havendo evidências de que vinha se dedicando ao tráfico de drogas, não é caso de conceder-se a possibilidade de recorrer em liberdade, devendo permanecer custodiada cautelarmente, como forma de tutelar-se a ordem pública e a aplicação da lei penal.
6. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso interposto, ao fim de reduzir as penas para 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2008.61.81.000775-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : ANTONIO HOUSSKA
: JOSIAS ALVES DE OLIVEIRA
: VERA LUCIA HOUSSKA DE OLIVEIRA
: ROSEMARY DOS SANTOS HOUSSKA
ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. NÃO-INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DELITUOSAS IMPUTADAS AOS RÉUS. INÉPCIA DA PEÇA ACUSATÓRIA NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO PARCIAL. DECLARAÇÃO, DE OFÍCIO, DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE COM RELAÇÃO AO REFERIDO PERÍODO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Há de reputar-se apta a denúncia que, em crimes dessa natureza, individualizar o fato delituoso e atribuir as condutas de forma a permitir, sem dificuldades, o pleno exercício do direito de defesa. Este há de ser o critério: a possibilidade de o agente exercer amplamente o direito de defesa.

A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal contenta-se com "descrição mínima da participação do acusado, a fim de permitir-lhe o conhecimento do que de fato lhe está sendo imputado e, assim, garantir o pleno exercício de seu direito de defesa".

Verificada a ocorrência de prescrição de parte do período apontado na denúncia, há que se declarar a extinção da punibilidade dos fatos a ele relacionado.

Declaração, de ofício, de extinção da punibilidade com relação ao período de fevereiro a novembro de 1997.

Recurso parcialmente provido para receber a denúncia oferecida em face dos recorridos, com relação ao período compreendido entre os meses de dezembro de 1997 a dezembro de 1998, inclusive gratificação natalina.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a extinção da punibilidade dos fatos imputados aos recorridos, referentes ao período compreendido entre os meses de fevereiro a novembro de 1997; e dar parcial provimento ao recurso ministerial para receber a denúncia com relação ao período compreendido entre os meses de dezembro de 1997 a dezembro de 1998, inclusive gratificação natalina, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2007.61.14.000505-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : AMERICO MURARI
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. LEI N.º 10.684/2003, ARTIGO 9º, § 2º. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. A extinção da punibilidade, pelo pagamento integral do débito, alcança o crime de apropriação indébita previdenciária, nada importando que se trate de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
2. Recurso ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2004.61.03.001898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : FERNANDO ANTONIO BARBOSA TAMASSIA

: RICARDO ARTONI FONSECA

ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO. ALEGAÇÃO DE QUE O PRINCIPAL FOI PAGO, REMANESCENDO EM ABERTO SOMENTE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. O artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 10.684/2003 exige, para a extinção da punibilidade do delito, o pagamento integral do débito, 'inclusive acessórios'.

2. Assim, remanescendo saldo devedor, ainda que referente a honorários advocatícios, não há falar em extinção da punibilidade.

3. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 931/2009

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.61.19.001316-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JULY PHILLIP reu preso

ADVOGADO : ANNE ELIZABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA: PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA: REPERCUSSÃO NA FIXAÇÃO DA PENA E NA DETERMINAÇÃO DO PATAMAR DA CAUSA DE REDUÇÃO: INEXISTÊNCIA DE "BIS IN IDEM". ESTADO DE NECESSIDADE JUSTIFICANTE NÃO CONFIGURADO. "MULA" PRIMÁRIA, SEM

ANTECEDENTES CRIMINAIS. INDÍCIOS DE FIGURAÇÃO ESPORÁDICA EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA: APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 33, § 4º DA LEI DE DROGAS NO PATAMAR MÍNIMO. PENA PECUNIÁRIA: CONSTITUCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: INAPLICABILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE. VEDAÇÃO LEGAL.

1 . Comprovadas nos autos a materialidade, autoria e dolo relativos ao crime de tráfico transnacional de entorpecentes praticado pela acusada, presa em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP quando prestes a embarcar em voo com destino à Tailândia, trazendo consigo para fins de comércio no exterior, o total de 3.539 g (três quilos e quinhentos e trinta e nove gramas) de cocaína, oculta em fundo falso da bagagem.

2. Condenação mantida.

3 . Ainda que o réu seja primário e de bons antecedentes, a quantidade e natureza da droga, aliadas a outras circunstâncias judiciais desfavoráveis, autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal, pois se tratam de circunstâncias de função primordial na individualização da pena nos crimes de tráfico. Art. 42 da Lei 11343/06. Precedentes. Pena -base mantida em sete anos e seis meses de reclusão.

4 . Não configurado o estado de necessidade justificante, pela falta de comprovação dos requisitos legais. Necessidades financeiras, ainda que comprovadas, não permitem a redução da pena, pois existem outras maneiras lícitas de prover a subsistência, que não o cometimento de crimes.

5 . Incumbe à acusação, nos termos do art. 156 do CPP, o ônus da prova de que a "mula" dedica-se a atividades criminosas, com reiteração de conduta ou que integre uma organização criminosa, no sentido de ter participação ativa e estável na sociedade. As "mulas" nem sempre integram organização criminosa, posto que normalmente se tenham associado a elas, ao menos de maneira eventual, pois, na maioria dos casos, sequer conhecem os integrantes da organização criminosa, haja vista a enorme quantidade de prisões em flagrante que ocorrem em Aeroportos Internacionais, em que não é possível o desmantelamento das quadrilhas. No caso do tráfico, suas prisões não causam danos à organização criminosa, apesar de eventuais prejuízos financeiros, pois são sempre contratados outras em substituição. Na ausência de provas seguras em sentido contrário, há de se concluir que a ré serviu como "mula" de forma esporádica, sendo, pois, merecedora do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, cujo "quantum" fica a critério do Juiz. Sendo primária, mas havendo indícios de que figurou eventualmente em organização criminosa, situação muito próxima àquela em que a redução seria vedada, e ademais considerando que transportava grande quantidade de drogas, é razoável e suficiente, em termos de repressão e prevenção penal, a redução da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no patamar de 1/6. Pena elevada para seis anos e três meses de reclusão.

6 - Não se há de falar em "bis in idem" pela consideração da natureza e quantidade da droga na elevação da pena-base (que tem caráter retributivo da persecução criminal) e como critério para avaliação do patamar da redução de pena prevista no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06, que revela considerações de política carcerária, para evitar o encarceramento prolongado do criminoso quando suas condições pessoais permitirem concluir que não voltará a delinquir, sem considerações quanto à medida em que mereceu punição maior..

7 . Mantida a incidência da causa de aumento prevista no artigo 40, I, da Lei 11.343/2006 na fração de 1/4 (um quarto), pois comprovado que a droga estava em vias de exportação. Pena fixada definitivamente em sete anos, nove meses e vinte e dois dias de reclusão.

8 . A falta de pagamento da pena pecuniária não ofende a proibição constitucional de prisão civil por dívida, uma vez que não se está punindo a inadimplência civil, mas sim a prática de um crime. A aplicação da pena pecuniária decorre do preceito secundário expresso no artigo 33 da lei de drogas, previsão legal e incondicional, que incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação econômica do réu. Não se há de falar em afronta ao princípio da isonomia, quando o agente opta pela prática do crime, tampouco cogitar em desrespeito ao mesmo princípio dentre as várias espécies de agentes que cometem o crime de tráfico de drogas. Dificuldades financeiras não isentam do pagamento de multa, justificando, apenas a fixação do valor unitário no mínimo legal. A exigibilidade ou não da cobrança se trata de matéria a ser apreciada em sede de execução. As "mulas" do tráfico agem quase sempre por motivo de cobiça, mais um motivo pelo qual a cumulação da pena pecuniária com privativa de liberdade se torna necessária para a prevenção e repressão desse crime.

9 . Nos casos de tráfico de entorpecentes, não se aplica a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Vedação expressa. Inconstitucionalidade inexistente, tendo em vista a necessidade social de conferir maior severidade a essa espécie de crime.

10. Os crimes previstos no art. 33, da Lei 11.343/06 são insuscetíveis de liberdade provisória. Inteligência do art. 44, da mesma lei. Ademais, não tem o direito de recorrer em liberdade os acusados que permaneceram justificadamente presos durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que sejam primários e de bons antecedentes. Por outro lado, trata-se de um dos efeitos da sentença condenatória. Inexistência de inconstitucionalidade no referido artigo, pois trata-se de vedação legal proveniente de política criminal mais rigorosa de repressão ao tráfico.

11 . A Lei 11.464/2007 não possibilitou a concessão da liberdade provisória aos réus que respondem ação penal pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, pois a Lei 11.343/2006 constitui legislação especial contendo vedação expressa quanto à proibição de liberdade provisória nas hipóteses de tráfico de entorpecentes, não tendo sido derogada pela Lei 11.464/2007. Precedentes do STF.

12 . Não conhecido o pedido de avaliação e cômputo do tempo de cárcere, por se tratar de matéria afeta ao Juízo das Execuções Penais. Artigo 66, da LEP.

13 . Apelação da defesa parcialmente conhecida. Negado provimento á parte que se conhece.

14 . Apelação ministerial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação da defesa e negar provimento à parte conhecida e dar parcial provimento à apelação ministerial, para fixar o patamar da causa de redução de pena do § 4º do artigo 33 da Lei 11343/06 em 1/6 (um sexto), fixando a pena da apelante em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de setecentos e sessenta dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.027212-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : CONSTRUMATICA CONSTRUTORA COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE TORREZAN MASSEROTTO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PRIMEIRA FASE. ART. 915 DO CPC.

1. As contas devem ser prestadas na forma mercantil, contendo lançamentos de débitos e créditos e os índices utilizados nos cálculos.

2. A prestação de contas não se resume à apresentação de cálculos aritméticos, que devem ser acompanhados pelos documentos que os comprovem, desde que apontados especificamente pelo tomador das contas.

3. Simples apresentação de extratos bancários é insuficiente para a conferência dos critérios utilizados, tanto mais quando quem exigiu as contas discute se os encargos que lhe foram repassados eram apenas aqueles pagos a terceiros, conforme cláusula contratual expressa.

4. Apelação e recurso adesivo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.004076-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

APELADO : EDITORA E GRAFICA SAO MARCOS DE BORBOREMA LTDA -ME e outros

: UBIRAJARA MILAUS

: CARMEM PECORARO MILAUS

EMENTA

**AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA
AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito.
2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleciam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.24.000080-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ANTONIO MARCOS PAVAM
ADVOGADO : LEOZINO MARIOTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DOUGLAS ROBERTO LAZARO CAMARGO e outro
INTERESSADO : JALPEDRAS GRANITOS E MARMORES LTDA -EPP e outro
: DELVAYR LUIZ VOLPIANO

EMENTA

**EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VEÍCULO. ALEGAÇÃO DE AQUISIÇÃO EM DATA ANTERIOR À
EXECUÇÃO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Seja nos casos em que a lei exige determinada forma para o ato, seja nas hipóteses em que dele normalmente resulta prova escrita, não é admissível prova exclusivamente testemunhal sem justificativa suficiente para a impossibilidade de produzir prova documental. Sendo de esperar que houvesse prova idônea dos fatos alegados na inicial, a prova menos idônea só pode ser empregada em substituição àquela se a apresentação de documentos se impossibilitou sem culpa do interessado.
2. O contrato particular apresentado pelo embargante pode ter sido elaborado e assinado em qualquer época, não havendo nele reconhecimento de firma ou qualquer outro registro idôneo para provar ter sido celebrado antes da penhora. Em tal hipótese, o documento tem o mesmo valor que se poderia emprestar aos testemunhos dos seus signatários
3. Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.010519-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MILTON DI BIASI
ADVOGADO : ADRIANO JOSE CARRIJO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : VILDO JOSE DA CRUZ e outros
: ALVARO JOSE DA CRUZ

: SANDRA REGINA MENDONCA DA CRUZ
: OSCAR THEODORO DE ANDRADE
: LUCIANE CRUZ ANDRADE

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo decadencial de quatro anos previsto no 178, II, do Código Civil, é para pleitear a anulação de ato praticado pelo próprio autor da ação, não por suposto "erro" do juiz ao afastar as alegações de que o imóvel que não pertenceria ao devedor e autorizar a arrematação.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031609-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZARIFE CRISTINA HAMDAN e outro
APELADO : CARMERLITA INACIO DE OLIVEIRA DA SILVA e outro
: PEDRO GOMES DA SILVA
No. ORIG. : 97.00.05035-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HIPOTECA. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL AO EXEQUENTE. DÍVIDA SEM QUALQUER RELAÇÃO COM O SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI N.º 5.741/1994.

A Lei n.º 5.741/1994 aplica-se exclusivamente às hipotecas decorrentes de financiamentos para sua aquisição, no âmbito do SFH, não se havendo de cogitar que adjudicação do imóvel hipotecado nestes autos ao exequente importaria exoneração do devedor, nos termos de seu artigo 7º.

Apelo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013049-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : THERMAS DE PEREIRA BARRETO
No. ORIG. : 97.00.00010-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ART. 20 DA LEI N.º 10.522. EXTINÇÃO DA AÇÃO. DÉBITO QUE NÃO É IRRISÓRIO E QUE, ADEMAIS, CONSOLIDADO COM OUTRAS DÍVIDAS DO MESMO CONTRIBUINTE, ULTRAPASSA AQUELE LIMITE. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA.

1. Sendo clara a disposição do artigo 20 da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, no sentido do arquivamento sem baixa, não pode ser outra a solução.

2. Com mais forte razão não pode ser extinta a execução, se o débito consolidado é muito maior do que o executado nestes autos, podendo ser reunidas a execuções fiscais.

3. Pode cogitar-se que o juiz determine a extinção da execução fiscal de débito irrisório, mas não é o caso dos autos, em que o valor, ao tempo da propositura era de quase R\$ 5.000,00.

4. Apelo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025069-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : REGINA CELIA CAIXETA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE SOUZA AURICCHIO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.013571-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, *CAPUT* DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL.

- Ausentes os requisitos legais inscritos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51 para a concessão de liminar em mandado de segurança que invoca o direito líquido e certo da agravada, servidora pública federal vinculada ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao cumprimento da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução no valor nominal de suas remunerações imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, sob o fundamento da irredutibilidade constitucional de vencimentos.

- A nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo *caput* alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo.

- A lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009.

- A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03):

- Agravo de instrumento a que se dá provimento. Agravo legal prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033691-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RUBENS DE MELO PEDROSO
ADVOGADO : RUBENS VIEIRA DE MORAIS FILHO
No. ORIG. : 83.00.00019-0 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ART. 20 DA LEI N.º 10.522. EXTINÇÃO DA AÇÃO. DÉBITO QUE NÃO É IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA.

1. Sendo clara a disposição do artigo 20 da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, no sentido do arquivamento sem baixa, não pode ser outra a solução.
2. Com mais forte razão não pode ser extinta a execução, se o débito consolidado é muito maior do que o executado nestes autos, podendo ser reunidas a execuções fiscais.
3. Pode cogitar-se que o juiz determine a extinção da execução fiscal de débito irrisório, mas não é o caso dos autos, em que o valor, atualizado era de R\$ 3.654,14.
4. Apelo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO DE HOLANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA TEREZA DE QUEIROZ LEFEVRE
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020707-3 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, *CAPUT* DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL.

- Ausentes os requisitos legais inscritos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51 para a concessão de liminar em mandado de segurança que invoca o direito líquido e certo da agravada, servidora pública federal vinculada ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao cumprimento da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução no valor nominal de suas remunerações imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, sob o fundamento da irredutibilidade constitucional de vencimentos.
- A nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo *caput* alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo.
- A lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009.
- A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen

Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03):

- Agravo de instrumento a que se dá provimento. Agravo legal prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULA YUKIE KANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TIAGO JOSE ROCHA DA SILVA e outro

: MARCIA APARECIDA DE GOIS HIMENO

ADVOGADO : RONALDO JOSÉ DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.00.012864-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, *CAPUT* DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL.

- Ausentes os requisitos legais inscritos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51 para a concessão de liminar em mandado de segurança que invoca o direito líquido e certo da agravada, servidora pública federal vinculada ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao cumprimento da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução no valor nominal de suas remunerações imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, sob o fundamento da irredutibilidade constitucional de vencimentos.

- A nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo *caput* alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo.

- A lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009.

- A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03):

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA YUKIE KANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE ROBERTO LEMOS e outros
: REGIANY PICCHI BARUFALDI
: CELIA HIDEEMI SHIKASHO
: AUREA BATAGIN
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013963-8 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, *CAPUT* DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL.

- Ausentes os requisitos legais inscritos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51 para a concessão de liminar em mandado de segurança que invoca o direito líquido e certo da agravada, servidora pública federal vinculada ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao cumprimento da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução no valor nominal de suas remunerações imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, sob o fundamento da irredutibilidade constitucional de vencimentos.

- A nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo *caput* alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30(trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo.

- A lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009.

- A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03):

- Agravo de instrumento a que se dá provimento. Agravo legal prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.13.001437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
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 : M2000 IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: FABIANO FERNANDES MARTINIANO DE OLIVEIRA

: ANTONIO GALVAO MARTINIANO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. AQUISIÇÃO DO IMÓVEL ONDE O EXECUTADO RESIDIA, EM PERMUTA DE OUTRO ANTERIORMENTE PENHORADO. LEI N.º 8.009. INAPLICABILIDADE. EVIDENTE INTUITO FRAUDULENTO.

1. Citado e intimado da penhora de imóvel cuja penhorabilidade já havia sido reconhecida por decisões transitadas em julgado, o executado logrou permutá-lo por aquele onde residia, uma vez que a demora no registro da penhora, não imputável ao exequente, permitiu-lhe negociá-lo com terceiro cuja boa-fé não se discute nestes autos.
2. O registro era condição apenas para a oponibilidade da penhora ao terceiro permutante de boa-fé: a sua falta não beneficia o embargante.
3. A permuta foi praticada com o evidente intuito de fraudar a Lei n.º 8.009/90, constituindo em "bem de família" o patrimônio antes penhorado. Um ato assim abusivo não pode ser oposto ao credor, que havia penhorado o bem que constitui todo o preço do segundo imóvel.
4. Como a penhorabilidade do primeiro imóvel era indiscutível e ademais é questão superada, o imóvel que se subrogou no lugar daquele é igualmente penhorável, não se aplicando a Lei n.º 8.009/90.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.091627-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PROMONT PROJETOS E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO RESENDE DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.34953-1 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

LEI Nº 7.787/89. EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES". LEI 8.212/91. VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS". PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO. HOMOLOGAÇÃO. FATO GERADOR. PRAZO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. LEI nº 8.383/91. INAPLICABILIDADE. LIMITES DE 25% e 30% PARA A COMPENSAÇÃO. LEIS nºs 9.032/95 e 9.129/95. IRRETROATIVIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 89, § 6º da Lei nº8.212/91. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

1. O contribuinte tem o prazo decadencial de cinco anos para pleitear a restituição do tributo pago a maior, contado a partir do recolhimento indevido (artigo 168, inciso I, do CTN), mesmo nas hipóteses de lançamento por homologação.
2. Como as contribuições foram realizadas no período compreendido entre 08/02/90 e 03/11/94 e o ajuizamento da ação ocorreu em 15/05/95, resta configurada a caducidade do direito à devolução de parte dos valores pagos.
3. A Lei nº 8.383/91, autorizou no supra citado artigo 66, a compensação de tributos indevidamente pagos até aquela data com os vincendos, desde que da mesma espécie. "In casu", a lei aplicável é aquela da data da compensação.
4. Os limites de 25% e 30% para a compensação, impostos pelo Art. 89, §3º da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, só podem ser aplicados na compensação de valores pagos após a sua edição, sob pena de ocorrer retroatividade prejudicial ao contribuinte.
5. Correção monetária conforme determinação do artigo 89, § 6º da Lei nº8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição.
6. Aplica-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros.
7. Preliminar de prescrição acolhida, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar de prescrição e dar parcial provimento ao apelo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.032490-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : ADRIANO NUNES CARRAZZA
PACIENTE : PAULO DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANO NUNES CARRAZZA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 2000.61.19.024148-3 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ALTERAÇÃO DA TIPICIDADE, A DEPENDER DO EXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO, A FIM DE RECONHECER A PRESCRIÇÃO E, CONSEQUENTEMENTE, TRANCAR A AÇÃO PENAL. DESCABIMENTO NA VIA SUMÁRIA DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA.

1. A denúncia não atribuiu ao paciente a utilização de atestados médicos apenas ideologicamente falsos: a falsidade, segundo a acusação, seria material.
2. O juízo acerca da tipicidade, pretendido pelo impetrante, não é meramente jurídico, dependendo do exame aprofundado das provas, ainda sequer produzidas, impossível pela via do *habeas corpus*.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.015021-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
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 : HERBERT MAYER IND/ HELIOGRAFICA S/A
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
PARTE RE' : LYGIA VIEIRA DA CUNHA DANTAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM NA CDA. ÔNUS DA EXEQUENTE DE COMPROVAR ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. O art. 13 da Lei n.º 8.620 foi recentemente revogado pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008. Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida Medida Provisória.
2. O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. Todavia, não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à

lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa. Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitua ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente. Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte, de direito ou de fato.

3. Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de gerência, ainda que cotidianamente não a exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento.

4. Cumpria aos sócios co-executados demonstrarem que não tinham responsabilidade tributária pelo débito. A toda evidência, não se lhes pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhes afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum e jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (presunção *hominis*) de responsabilidade tributária.

5. No caso dos autos, o nome dos sócios não constam da CDA. Desta forma, para que sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios. Ademais, a falência da empresa ocorrera em data anterior à propositura da execução fiscal e, isoladamente considerada, não consubstancia dissolução irregular da sociedade.

6. Agravo a que se nega seguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal, constante dos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.040360-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FRANCISCO DOMINGUEZ PEREZ

ADVOGADO : VANIA MARIA BALTHAZAR LAROCCA e outro

No. ORIG. : 90.00.47364-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revela-se improcedentes os embargos.

3 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.10.008870-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : HIDEO KUOKAWA e outro

: NEIDE SHIGUEKO SASSAMOTO KUOKAWA

ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NANJI SIMON PEREZ LOPES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.
2. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIn nº 493 e precedente do STJ.
3. É lícita a incidência da URV, por força de lei.
4. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
5. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
6. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
7. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
8. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.103975-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : BENEFICIADORA DE TECIDOS SAO JOSE LTDA

ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00061-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO NO TOCANTE A COMPETÊNCIA DA FISCALIZAÇÃO DO INSS A FIM DE RECONHECER O VÍNCULO EMPREGATÍCIO PARA EFEITO DE LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Acórdão omissivo quanto à competência da fiscalização tributária para declarar a existência de vínculo laboral entre a embargante e os segurados.
2. A fiscalização da exequente tem competência para declarar a existência de relação de emprego para o efeito de lançamento da contribuição social.
3. Embargos conhecidos e acolhidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.12.001414-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PAULO DELALIBERA

ADVOGADO : CARLOS CRISTIANI DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.005243-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FAUSTO ROBERTO DE MORAES e outros

: JERONIMO DE AZEVEDO DA ROCHA

: RUTH ROLANDO MIRANDA

: MARINHO DE SOUZA OLIVEIRA

: THEREZA FERRAZ GOMES

: YONE ROLANDO ALEXANDRINO

: ROSEANA DA CRUZ SOUZA

: NATALINA RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

PARTE AUTORA : MARIA CECILIA SOARES e outro

: ANTONIO NAZARIO DOS SANTOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 442/445

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. NÃO VERIFICADO. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DO TÍTULO

EXECUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACORDO EXTRAJUDICIAL. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

- Em relação aos valores acolhidos para a autora Ruth Rolando Miranda, como não há no processo de execução pedido de condenação, mas de atos tendentes à satisfação do crédito, e sendo as contas apresentadas pelo exeqüente simples cálculo aritmético, o juízo não está limitado ao valor apontado pelo credor, como tampouco ao pretendido pelo devedor, em caso de serem opostos embargos; muito menos a falta de embargos implica seja efetivamente pago todo o montante inicialmente pretendido pelo exeqüente.

- Tratando-se os procedimentos de liquidação de uma simples conta aritmética, o juízo não está sujeito a simplesmente homologar os cálculos, podendo corrigir de ofício os erros que encontrar e, com mais forte razão o pode fazer se foram opostos embargos, especialmente em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, sem que isto constitua julgamento *ultra* ou *extra petita*.

- Mantida a condenação no pagamento de honorários advocatícios com relação aos autores que transacionaram administrativamente, seja porquanto firmado antes da Medida Provisória n.º 2.226/2001, seja porque não contaram com a anuência do advogado, pois o acordo firmado pela parte não prejudica o direito do patrono aos honorários fixados no título exeqüendo. O acordo entre a Administração e os servidores é, em relação aos advogados, *res inter alios acta*.

- Parcial provimento da apelação para afastar dos cálculos da Contadoria Judicial o desconto relativo ao PSS, porque no período reclamado (de janeiro de 1993 a junho de 1998) não havia a previsão legal para o desconto previdenciário dos servidores inativos, situação que os embargados já ostentavam na época.

- 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.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.003618-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOSE EVERALDO BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 252 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1 A matéria encontra-se pacificada pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça ao estabelecer que "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.15.001372-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FULVIA MARIA LUISA STAMATO e outros
: LIGIA GRAVINA NOGUEIRA
: ANA MARANHAO NOGUEIRA
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
SUCEDIDO : JOSE CARLOS NOGUEIRA falecido

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.010165-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ZENIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 252 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- 1 A matéria encontra-se pacificada pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça ao estabelecer que "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".
2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.009882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOSE GERALDO ARAUJO DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

1- O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

2- Aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

3- A Lei. 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos.

4. Verifica-se que a parte autora optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir

5- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.013891-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

PARTE AUTORA : ADAYR DOMINGOS CHERUBIM

ADVOGADO : RENATO DE MORAES MALHADO

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/69

No. ORIG. : 96.00.05888-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL INATIVO. GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO EM CARGO EM COMISSÃO. PORTARIA 474 DO MEC. QUINTOS INCORPORADOS. REDUÇÃO DOS PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

- Já se encontra consolidada em nossas Cortes Superiores a jurisprudência a respeito da questão da redução do valor dos quintos incorporados pelos servidores de instituição federal de ensino, em razão do exercício de funções comissionadas previstas na Portaria nº 474/87 do MEC, tendo sido reconhecido o descabimento do pagamento de tais verbas com base na Lei nº 8.168/91, em razão de terem sido incorporados na vigência da Lei nº 7.596/87, daí decorrendo o direito adquirido ao seu pagamento, em atendimento ao princípio da irredutibilidade de vencimentos

- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os servidores públicos não possuem direito adquirido a regime jurídico, desde que seja resguardada a irredutibilidade de vencimentos e proventos.

- 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.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002718-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : JOSE ALCINO BATEL PERUCELO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031217-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS

AGRAVADO : RETIFICA PAN DE MOTORES E AUTO PECAS NACIONAIS LTDA e outros

: JANETE JACOB MIGUEL

: LAMIA JACOB MIGUEL

: CONSTANTIN SPYRIDION VELITSYOTIS espolio

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.05.51943-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INAPLICABILIDADE DO ART. 135 DO CTN.

DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONSTATADA. MANUTENÇÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO, EXCETO DAQUELE QUE COMPROVADAMENTE NÃO TEVE RELAÇÃO COM O FATOS DE A SOCIEDADE TER SIDO DISSOLVIDA IRREGULARMENTE.

1.No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida

2. Os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fls.20/22). Assim, para que sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.
3. A devolução do AR negativo, por estar o local desabilitado, é indício suficiente de dissolução irregular a fim de justificar o redirecionamento da execução em face dos sócios.
4. Ocorre que, sendo a constatação de dissolução irregular o fundamento para a inclusão dos sócios no pólo passivo, não se pode responsabilizar o sócio que, comprovadamente, não teve qualquer relação com este fato. Considerando que a dissolução irregular foi constatada em 1983 (fl.24) e tendo em vista a prova documental (vide fl. 53 vº) de que o sócio CONSTANTIN SPYRIDION VELITSIOTIS retirou-se da sociedade em 19/10/1976, não se pode presumir que ele detivesse poderes de administração da sociedade à época em que esta foi dissolvida irregularmente.
5. Conclui-se que, por ora, é descabida a inclusão deste sócio no pólo passivo do feito executivo, tendo em vista a ausência de comprovação da existência dos pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica e considerando o indício de que ele não teve qualquer relação com o fato de a sociedade ter sido dissolvida irregularmente.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : INDALO IND/ E COM/ DE CONEXOES LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ASSIS SANTOS
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 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.02967-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ART. 15, I, DA LEI 6.830/80. MANUTENÇÃO DA PENHORA SOBRE 5% DO FATURAMENTO DA EXECUTADA.

1. A controvérsia quanto à possibilidade de substituição do bem penhorado nos autos da execução fiscal (percentual do faturamento) por outro indicado pela parte agravante.
2. Da análise do inciso I, do art. 15 da Lei 6.830/80, conclui-se que o juiz deferirá, em qualquer fase do processo, a pedido do executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Sendo o bem indicado diverso do estabelecido na lei de execução fiscal e verificando-se expressa e fundamentada discordância do exequente, impõe-se o indeferimento do pedido formulado.
3. A executada sequer indicou qual seria o bem oferecido em substituição à penhora, o que impossibilita qualquer análise acerca do pedido.
4. Tendo em vista o montante da dívida, a penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da empresa revela-se adequada vez que, em princípio, não compromete a atividade empresarial e atende ao princípio da razoabilidade.
5. O fato de o Juízo Trabalhista ter penhorado 20% (vinte por cento) do faturamento líquido mensal da empresa (vide fl.84) não é suficiente para afastar ou reduzir o percentual da penhora realizada nos autos da execução subjacente, até porque não foram acostados aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a alegada inviabilização do exercício da atividade comercial. De toda sorte, esse possível excesso na proporção do faturamento a ser penhorado é de ser deduzido perante a Justiça do Trabalho, que fixou índice 5 vezes superior ao da Execução Fiscal.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.047523-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ARMANDO GEMIGNANI JUNIOR
ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CIMIMAR MINERACAO MATARAZZO LTDA
ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO
PARTE RE' : MARCELO JOSE MILLIET
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.00.00098-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. REDIRECIONAMENTO DESCARACTERIZADO.

1.O prazo da prescrição intercorrente é o mesmo para o ajuizamento da ação de execução fiscal.Pela inércia do exequente do crédito em dar andamento ao processo é que se reconhece a ocorrência da prescrição intercorrente, a fim de se extinguir a ação de execução fiscal em trâmite.

2. A falta de iniciativa do exequente até 1999 deveu-se à ausência de intimação da certidão de fl. 23/verso. A ausência de intimação pessoal do teor da certidão que deu conta de que não havia bens a penhorar prejudicou a exequente, considerando que apenas por meio dela poderia a autarquia tomar outras medidas para receber seu crédito. Ademais, a citação da dos executados pode se dar por edital somente em 20/09/2005 (fl. 139). Assim, não se pode falar em prescrição intercorrente.

3. De toda sorte, o caso concreto não é de redirecionamento da execução para o representante da executada, uma vez que o nome do sócio consta na petição inicial da execução fiscal, bem como também na Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Assim, o requerimento de citação já constava na petição inicial e deveria ter sido atendido independentemente de nova provocação do exequente.

4. Descabe aqui apreciar a alegação de que o sócio seria parte ilegítima em virtude da suposta ausência dos requisitos previstos no art. 135 do CTN, uma vez que tal matéria não foi objeto de apreciação nem na decisão proferida pelo juízo *a quo* nem na decisão monocrática proferida por este Relator.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.10.010375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : NIVALDO JOSE ANDREOTTI e outro

: IVANI APARECIDA BISSOLI ANDREOTTI
ADVOGADO : MARCELO BENEDITO DE SOUZA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MANUTENÇÃO DO NOME NO CADASTRO DO SPC E SERASA.

1. A aplicabilidade do CDC aos contratos bancários é matéria pacificada. Contudo, a inversão do ônus da prova não é uma consequência automática, dependendo da análise do caso concreto. De toda sorte, foi produzida prova documental mais do que suficiente da existência do débito e do seu valor, sendo manifestamente impertinente a prova requerida pelo embargante.
2. Ainda que se pudessem aceitar simples extratos em lugar do recibo de pagamento, aqueles juntados pelo demandado referem-se a prestações anteriores àquelas objeto da ação monitória, de sorte que tais pagamentos já foram, na época própria, deduzidas do saldo devedor.
3. Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.029995-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
: MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL
: GABRIELA MARQUES MAFUCI DE MAGALHAES
PACIENTE : SEBASTIAO NUNES SIQUEIRA reu preso
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
CO-REU : FRANCISCO BEZERRA DE ARAUJO
No. ORIG. : 2003.60.02.003814-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. LAVAGEM DE DINHEIRO. CRIME CONSEQUENTE AO TRÁFICO. SENTENÇA QUE DECRETOU FUNDAMENTADAMENTE A PRISÃO CAUTELAR. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RESIDÊNCIA FIXA. IRRELEVÂNCIA. VIA ESTREITA DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA.

1. É perfeitamente legal a sentença que decretou a segregação cautelar da liberdade, fazendo expressa menção à situação concreta que a exigia como garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.
2. Paciente que se evadiu anteriormente, considerado reincidente específico no crime de tráfico e integrante de organização criminosa, não demonstrando profissão lícita. É fundado o receio de que se furte à execução da lei penal, como também de que reitere a conduta, evidenciando a necessidade da prisão para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal,
3. Residência fixa do agente não assegura a liberdade provisória, quando há outros elementos que justifiquem a medida constritiva excepcional.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.03.99.036879-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

INTERESSADO : Justiça Pública

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.2302/2306

INTERESSADO : OS MESMOS

EMBARGANTE : RENATO ESTEVES DE ALENCAR ARRAES

ADVOGADO : MARLENE EDO

: ASSIS LOPES BHERING e outros

No. ORIG. : 98.01.00386-3 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. GESTÃO FRAUDULENTA. EMENDATIO LIBELLI. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO

- No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

- A aplicação do artigo 383 do Código de Processo Penal se fez de maneira fundamentada, emprestando-se nova definição jurídica à descrição fática contida na denúncia, associada ao amplo acervo probatório coligido nos autos, que conduziram ao convencimento de que a conduta do acusado melhor se amolda à figura típica do artigo 4º, *caput* da Lei nº 7.492/86.

- Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.012735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ANTONIO CESAR MIRANDA MEDEIROS e outro

: ANA MARIA CARVALHO MEDEIROS

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
5. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, e a decisão recorrida se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
11. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.002029-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro

APELADO : LEDA VICTORIO DE ARAUJO

ADVOGADO : RUBENS CLAYTON PEREIRA DE DEUS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. ARTIGO 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/2000.

1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do direito do mutuário à manutenção da cobertura do FCVS e, conseqüentemente, à liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, se o contrato tiver sido celebrado até 31 de dezembro de 1987, ainda que tenha havido novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória nº 1.981-52/2000, cujas regras foram preservadas quando convertida na Lei nº 10.150/2000.
2. A lei estatuiu apenas duas condições para que se concretizasse a liquidação antecipada conforme o art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/00: o contrato conter previsão de cobertura pelo FCVS; e sua celebração não ser posterior a 31.12.87.
3. Tanto o contrato de 1987, com os mutuários primitivos, quanto o de 1996, firmado com a autora, previam a cobertura pelo FCVS, situação que ficou suprimida na nova avença. Dessa forma, preenchidos os requisitos acima esboçados, depreende-se que basta ao mutuário ingressar com o pleito de anistia junto à instituição financeira para que seja favorecido.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.004604-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : NELSON ZANUTTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.705/71.

- 1- Pedido recursal relativo aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990 não conhecido, uma vez que a sentença, quanto a eles, foi de procedência.
- 2- O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.
- 3- Aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.
- 4- A Lei. 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos.
5. A parte autora optou pelo FGTS já na vigência da Lei 5.705/71, que instituiu a taxa fixa de juros de 3% ao ano, sem os efeitos retroativos previstos na Lei nº 5.958/73.
- 6- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.005954-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCIO MONTEIRO DE BARROS CATANZARO
ADVOGADO : RODRIGO SANTOS MARTINEZ e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revela-se improcedentes os embargos.

3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.005575-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE ARTELINO DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO MARTINS e outro

INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração não se prestam à correção simplesmente do relatório, cujo objetivo é meramente esclarecer o ocorrido no processo até a respectiva data.

2. Poderia cogitar-se da necessidade de correção se o equívoco houvesse levado a um erro no julgamento, ou se o dispositivo do acórdão fizesse menção àquele trecho do relatório, podendo provocar dúvida quanto ao sentido do provimento jurisdicional, mas não é o caso dos autos³. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.036094-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CLAIR BATISTA BERTRAN e outros

: DAMASIO LUIZ DA COSTA

: HUDSON HUMBERTO FORTES

: JOAO DOS SANTOS LIMA

: JOSE ANTONIO PEREIRA RODRIGUES ALVES

: JOSE ITO MOREIRA

: LUIZ CARLOS DE FARIA

: PAULO FERRAZ

: RONALDO GRAMACHO MACHADO
: ZILAH LANDIM PEREIRA
ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro
No. ORIG. : 97.04.04686-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.055730-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EDSON ALVES BATISTA e outros

: GERALDO APARECIDO PEREIRA

: JOSE ANTONIO LOUZANOS

: MARCIO FERREIRA DA SILVA

: OTELYNO DE SOUSA PEREIRA

: SIRSO LANARO

: WALTER FELIZARDO

ADVOGADO : LEONARDO ARRUDA MUNHOZ e outro

PARTE AUTORA : ALFIO GAROZZO NETO e outros

: EUDES BRANDAO JUNIOR

: FERNANDO KRUPACZ POLITO

ADVOGADO : LEONARDO ARRUDA MUNHOZ e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029691-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDIFISA S/A EDIFICACOES E INCORPORACOES IMOBILIARIAS
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.25609-4 2 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
- 4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.005741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CAF PARTICIPACAO ADMINISTRACAO E CONSULTORIA DE EMPRESAS LTDA
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIÇOS PRESTADOS POR ASSOCIADOS DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. ART. 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO PELA LEI Nº 9.876/99.

1. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, não sendo necessária Lei Complementar para veicular seus dispositivos (CF, art. 195 § 4º). A hipótese em tela subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, tendo em vista após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".
2. Para o cálculo da contribuição de que trata o inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, incide a alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, tendo como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a").
- 3- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.042839-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : MARTA MELLO GABINIO COPPOLA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : PEDRO BROCHMANN e outros
: SARA BROCHMANN incapaz
ADVOGADO : WALFRIDO RODRIGUES e outro
REPRESENTANTE : NELSON BROCHMANN
APELADO : NELSON PEDRO POLLIS
: CLAUDETE FREITAS POLLIS
: JOSE SCHREINER MIRI
: ELIDA POLIS MIRI
ADVOGADO : WALFRIDO RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.20.00398-9 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPRA DE IMÓVEL *AD MENSURAM* PELO INCRA. MEDIDAS INFERIORES AO QUE CONSTAVA NO TÍTULO DE AQUISIÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. PRESCRIÇÃO AFASTADA. VALOR DA INDENIZAÇÃO FIXADA PELO VALOR DE CADA HECTARE.

- 1- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- 2 - O contrato de compra e venda do imóvel foi celebrado no âmbito do Código Civil brasileiro de 1916, aplicando-se o prazo prescricional então previsto e interrompido antes da edição do Código Civil de 2002.
- 3 - Sendo evidente que o elemento designador do valor do imóvel e do preço pago a título de indenização, no curso do procedimento administrativo que antecedeu a alienação, foi desde sempre o valor de cada hectare (cf. fls. 78, 86, 108, 109, 117, 140 e 144), é de se concluir que a aquisição foi feita *ad mensuram*, importando obrigação de restituir a parte do preço correspondente à diferença entre a área verdadeira e aquela suposta na avaliação administrativa.
- 4- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.082799-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONINO NOTO
: ENZO MAURIZIO BASONE
: FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.035666-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. No tocante ao pretendido questionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023572-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS ALESSIO COSTA e outros
: ONESIO APARICIO RODRIGUES
: NORBERTO PEDRO

: RAMIRO FERREIRA ALVES

No. ORIG. : 2004.61.23.001989-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.008302-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ANTONIO CARLOS MURADOR
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB
: Caixa Economica Federal - CEF
: Uniao Federal
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 273/275

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO FIRMADO PELA CEF COM A COHAB-BAURU EM 31/11/1986. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA FIRMADO EM DATA POSTERIOR AO LIMITE LEGAL DE 31/12/1987. QUITAÇÃO. FCVS. LEI Nº 10.150/2000. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

É direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por conseqüência, a liquidação do saldo devedor pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, §3º, da Lei n.º 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000. Precedentes.

A celebração do empréstimo firmado entre a Caixa Econômica Federal e a COHAB Bauru para a construção do conjunto habitacional ocorreu em 05/11/1987. Todavia, o instrumento de compra e venda da unidade pelo autor, com financiamento pelo SFH, foi celebrado em 30 de novembro de 2002, data posterior ao limite legal estabelecido, não havendo direito à quitação do saldo devedor pelo FCVS.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.047522-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CIMIMAR MINERACAO MATARAZZO LTDA
ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ARMANDO GEMIGNANI JUNIOR
ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO
PARTE RE' : MARCELO JOSE MILLIET
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 186/187
No. ORIG. : 91.00.00098-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. INOCORRÊNCIA.

1. O prazo da prescrição intercorrente é o mesmo para o ajuizamento da ação de execução fiscal.
2. Pela inércia do exequente do crédito em dar andamento ao processo é que se reconhece a ocorrência da prescrição intercorrente, a fim de se extinguir a ação de execução fiscal em trâmite.
3. Há prerrogativa de intimação pessoal da Fazenda Pública, nos termos do art. 25 e parágrafo único da Lei nº 6.830/80, Lei Complementar nº 73/93 e Lei nº 9.028/95.
4. Não houve intimação pessoal da Fazenda Pública.
5. A ausência de intimação pessoal do teor da certidão que deu conta de que não havia bens a penhorar prejudicou a exequente, considerando que apenas por meio dela teria a autarquia ciência da necessidade de outras diligências. Deste modo, a execução não ficou sem andamento por inércia do exequente, mas por falha no serviço do judiciário.
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.061717-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146/154
INTERESSADO : JOSE HENRIQUE LENCI DE CASTRO
: ANA PAULA POBEDANO STELLA LENCI DE CASTRO
: RESTAURANTE GIGETTO LTDA e outros
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.82.032003-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.050541-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/126
INTERESSADO : CENTRO ACADEMICO ARMANDO DE SALLES OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : LEANDRO SODRE ELIAS e outros
: MATEUS CECILIO GEROLAMO
: JOSO DE SOUZA JUNIOR
: FABIANO JOSE SOMER
: GUSTAVO HUMBERTO MATTAR DA SILVA

No. ORIG. : 2002.61.15.000689-3 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025456-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ADAINNA CARMO DE ANDRADE
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007964-2 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. A LEI Nº 10.188/2001, QUE CRIOU O PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR, AUTORIZA O ARRENDADOR A PROPOR AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE NA OCORRÊNCIA DE INADIMPLEMENTO DO ARRENDAMENTO.

1. A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil não viola o duplo grau de jurisdição, e a apreciação monocrática do recurso não exige que a jurisprudência seja unânime, mas apenas dominante.
2. O inadimplemento das prestações de arrendamento residencial implica o esbulho possessório, se o imóvel não for restituído.
3. A Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que criou o Programa de arrendamento Residencial - PAR, autoriza, em hipóteses como a dos autos, o ajuizamento da ação de reintegração de posse, com deferimento da liminar.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026948-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : JANAINA MARIA OLIVEIRA BARBOSA e outro
: SEVERINA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016644-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. A LEI Nº 10.188/2001, QUE CRIOU O PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR, AUTORIZA O ARRENDADOR A PROPOR AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE NA OCORRÊNCIA DE INADIMPLEMENTO DO ARRENDAMENTO.

1. A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil não viola o duplo grau de jurisdição, e a apreciação monocrática do recurso não exige que a jurisprudência seja unânime, mas apenas dominante.
2. O inadimplemento das prestações de arrendamento residencial implica o esbulho possessório, se o imóvel não for restituído.
3. A Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que criou o Programa de arrendamento Residencial - PAR, autoriza, em hipóteses como a dos autos, o ajuizamento da ação de reintegração de posse, com deferimento da liminar.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.000871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SANTA CONSTANCIA TECELAGEM S/A e outros
ADVOGADO : JULIANA ARISSETO FERNANDES e outro

APELANTE : VITORIO GUIDO CASTIGLIONI
: ALESSANDRO PASCOLATO
ADVOGADO : JULIANA ARISSETO FERNANDES
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 : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE VERBAS SUPOSTAMENTE INDENIZATÓRIAS. CESSIONÁRIAS DE MÃO-DE-OBRA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. MULTA PREVISTA NO ARTIGO 538 DO CPC. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA POSTERIOR DE MANDATO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1992 a 10/1997, cujo lançamento tributário ocorreu em **dezembro de 1997**.
2. Aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
3. O crédito exequendo não se refere a contribuições objeto de auto-lançamento, para que se pudesse falar na contagem do prazo decadencial do direito de não o homologar. Tratava-se de rubricas indevidamente excluídas do auto-lançamento (verbas indenizatórias, abonos, cessão de mão de obra e vale transporte em pecúnia), consideradas remuneratórias pela fiscalização. Em todo caso, este último prazo é interrompido com qualquer manifestação da administração fazendária, inclusive com o início da ação fiscal, e não apenas com o lançamento definitivo das diferenças.
4. A despeito de o juízo *a quo* ter considerado que o lançamento formalizou-se em 05/01/1998 (fl.643), a data a ser considerada como a do lançamento é a da lavratura da NFLD (**dezembro de 1997**) e não a data em que o contribuinte tomou ciência desta. O lançamento formaliza-se por conduta unilateral da Administração Pública, isto é, no momento da lavratura da NFLD, sendo que, no intervalo entre esta data e a que o contribuinte é cientificado, fica suspenso o prazo prescricional, que volta a correr somente após a ciência do contribuinte ou, se houver impugnação, após a decisão final proferida na esfera administrativa.
5. Conforme ressaltou o r. juízo *a quo* (fl.631), apenas a pessoa jurídica está devidamente representada por advogado nos autos (procuração à fl. 52) sendo que os sócios, apesar de constarem da CDA, não foram devidamente citados nos autos da execução. A pessoa jurídica é parte ilegítima para pleitear a exclusão dos sócios do pólo passivo do feito executivo. Não existe interesse recursal da empresa com relação a esta questão, uma vez que a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas de seus sócios.
6. Consoante entendimento do r. juízo *a quo* (fl.644), as verbas oriundas de acordos homologados em juízo trabalhista não podem ser tratadas como indenizatórias, uma vez que incluem diversas prestações de cunho remuneratório, tais como salários, adicionais, horas-extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, sobre as quais incide a contribuição previdenciária. Não havendo como distinguir tais verbas das efetivamente indenizatórias (p. ex. aquelas correspondentes a férias não fruídas), a contribuição deverá incidir sobre o montante global, a fim de se evitar que uma simples transação entre particulares sirva para fraudar a incidência da norma tributária.
7. A jurisprudência Supremo Tribunal Federal tem caminhado tranquilamente no sentido da constitucionalidade do artigo 31 da Lei. n.º 8212/91, seja na redação originária, seja naquela dada pela Lei n.º 9.711/98.
8. Também o Superior Tribunal de Justiça tem afirmado a solidariedade tributária do tomador de mão-de-obra terceirizada, seja no regime da Lei 3.807/60 e do Decreto 89.312/84, seja no da Lei n.º 8.212/91, desde a redação original até aquela dada pela Lei n.º 9.711/98.
9. Independentemente do ramo urbano ou rural em que atual, a empresa é obrigada a recolher a contribuição ao INCRA, criada pela Lei 2.613/55, a que se sucederam a Lei n.º 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural), a Lei n.º 4.863/65, o Decreto-lei n.º 1.146/70, o Decreto-Lei n.º 582/69, o Decreto-Lei n.º 1.110/70, a LC 11/71, a Lei Complementar n.º 16/73 e a Lei n.º 7.604/87. A contribuição destinada ao INCRA era separada da contribuição do FUNRURAL e com destino diferente. Assim não é possível concluir que a incorporação do segundo a uma alíquota única tenha provocado a extinção do primeiro.
10. Cabe ressaltar, ainda, que a Lei n.º 8.212/91, destinada a regular o custeio à Previdência Social, não revogou a contribuição ao INCRA, de intervenção no domínio econômico, que permanece vigente e exigível das empresas dedicadas exclusivamente à atividade urbana, prescindindo de correlação entre a natureza urbana ou rural da atividade do contribuinte e os beneficiários da arrecadação.
11. A matéria ventilada nos embargos à execução foi explicitamente tratada na r. sentença. Portanto, não havia como pudesse a parte embargante estar em dúvida quanto ao julgamento desfavorável e ao seu fundamento, sendo nitidamente protelatória a interposição dos embargos de declaração. O que se pretendia, na verdade, era a reavaliação das questões

consideradas e de seus fundamentos, o que deveria ter sido pleiteado pela via da apelação e não dos embargos declaratórios. Caracterizado, pois, o propósito protelatório dos embargos de declaração, sendo perfeitamente cabível a aplicação da multa de 1% (um por cento), nos moldes da decisão de fls. 718/723.

12. Apenas o pagamento integral do tributo, com seus acréscimos legais, impede o prosseguimento da execução. Se o recolhimento é insuficiente para a quitação, o feito executivo deve prosseguir pela diferença.

13. Não se pode suprir, com o agravo legal, a falta de representação processual reconhecida na sentença e na decisão monocrática do relator que, neste ponto, a manteve.

14. Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033221-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CEMAPE TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA 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' : STAM SOCIEDADE DE TRANSPORTES AMAZONENSE LTDA e outro
: CALISTO MASSARI
PARTE RE' : BRUNO MARCO MASSARI
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
PARTE RE' : NELSON LAMBERT DE ANDRADE e outro
: JUSTO PRIMO CARAVIERI
ADVOGADO : ULYSSES DOS SANTOS BAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.065462-6 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA . RECUSA DA EXEQUENTE EM RELAÇÃO A IMÓVEL ASSEMELHADO. VIOLAÇÃO DA ORDEM DE PREFERÊNCIA. ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, que é realizada no interesse do exequente e não do executado. Assim, impõe-se a este o dever de nomear bens à penhora, que sejam livres e desimpedidos, suficientes para garantia da dívida.

2. A nomeação à penhora de imóvel situado na zona rural do município de Altamira/PA (matrícula 6402) descumprir inequivocamente a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80.

3. Assim, como bem se pronunciou o e. magistrado às fls. 310, tendo em vista a recusa expressa da exequente em relação a um imóvel assemelhado, (vide fls.246/247), situado no mesmo município, cabe o indeferimento da nomeação feita pelo executado às fls. 308/309.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.005489-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FABIANA ANDRADE DE MORAES
ADVOGADO : JAIRO YUJI YOSHIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. APELAÇÃO REITERANDO OS EXATOS TERMOS DA PETIÇÃO INICIAL. RAZÕES DISSOCIADAS. ART. 514, II DO CPC.

1-Descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

2-O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado.

3- O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade.

4- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.011168-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FEDERACAO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FEDERAÇÃO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE.

1. O art. 5º, LXX, "b", da C.R/88 não se refere a sindicatos, mas a organizações sindicais, entre os quais estão as federações. A interpretação desse dispositivo não pode ser restritiva, pois outorgou aos sindicatos e entidades congêneres a legitimidade para a propositura de mandado de segurança coletivo, ampliando o rol dos legitimados para tal ação constitucional e expandindo a proteção dos direitos e garantias individuais.

2. A Federação, entidade sindical em nível de segundo grau, reúne sindicatos filiados e tem como fim a defesa dos interesses dos trabalhadores ou empregadores associados a eles, sendo parte legítima, pois, para a propositura do mandado de segurança coletivo.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.017520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TECNOGEO ENGENHARIA E FUNDACOES LTDA
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
INTERESSADO : PROCURADOR CHEFE DO INSS EM SAO PAULO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO RESULTANTE DE ERRO MATERIAL. CORREÇÃO QUE SE IMPÕE.

1. Verificada contradição resultante de erro material, impositiva a correção do julgado, nos termos do art. 463, incisos I e II do CPC.

2. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.026082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CIPLAN ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA -ME e outro
: JOSE GUIMARAES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS COTRIM GUIMARAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00015-0 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL SUPRIDA COM A INTERPOSIÇÃO DO PRESENTE RECURSO. APURAÇÃO DE NOVO VALOR DO DÉBITO ABATENDO-SE O VALOR COMPROVADAMENTE PAGO.

1. A falta de intimação pessoal da sentença quando muito implicaria não tivesse iniciado o prazo da Fazenda Pública para apelação quanto ao pedido em que foi sucumbente (exclusão de um dos sócios do pólo passivo), mas não tornaria nula a decisão monocrática que apreciou o apelo interposto pela outra parte, quanto ao pedido julgado improcedente na primeira instância, uma vez que houve regular intimação para oferecimento das contrarrazões.

2. Os acordos trabalhistas celebrados após a propositura da execução fiscal, em que houve o pagamento do FGTS diretamente ao operário demitido, não retiram a higidez do título executivo. Contudo, é necessário apurar o novo valor do débito, o que exige meros cálculos aritméticos por parte da exequente, a fim de sejam deduzidos os valores comprovadamente pagos.

3. O valor comprovadamente pago deve ser abatido, sob pena de se exigir o duplo pagamento da mesma dívida.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.011056-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CERAMICA UNIVERSO LTDA
ADVOGADO : SILVINO JANSSEN BERGAMO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00002-4 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PROCEDENTES. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INCIDENTES SOBRE A DIFERENÇA ENTRE OS SALÁRIOS EFETIVAMENTE PAGOS PELA EMBARGANTE E AQUELES QUE O INSS CONSIDERA SEREM O PISO DA CATEGORIA A QUE PERTENCEM SEUS EMPREGADOS.

1. Mesmo com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97, o artigo 28, I da Lei n.º 8.212/91 não permitiria a interpretação pretendida pelo apelante: a referência à remuneração "devida" decorre do fato de o empregador poder estar inadimplente não apenas quanto à contribuição, mas quanto aos próprios salários, o que obviamente não o eximiria de contribuir; não se pode, todavia, considerar como "devidos" senão os rendimentos reconhecidos pelo empregador ou por sentença judicial.

2. Poderia a fiscalização, outrossim, servir-se do piso remuneratório da categoria e de outros elementos que obtivesse para concluir que o valor efetivamente pago foi maior do que o declarado e anotado na CTPS. Mas não é o caso dos autos.

3. O §3º do mesmo dispositivo legal é que, hoje, impõe um piso de contribuição igual ao piso salarial da categoria, servindo o salário mínimo apenas na falta dessa estipulação legal ou coletiva específica. Isso, todavia, apenas com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97.

4. Conclui-se, portanto que, até a vigência da Lei nº 9.528, de 10.12.97, o INSS devia lançar os tributos com base no valor efetivamente pago ou no que fosse reconhecido como devido pelo próprio empregador ou por sentença da Justiça do Trabalho. Com o advento do referido diploma legal, poderia ser lançada a contribuição com base no piso remuneratório da categoria a que pertencesse o segurado, ainda que valor menor fosse efetivamente pago e nenhuma diferença fosse reclamada.

6. Como o período do débito é anterior a dezembro de 1997, é indevida a exação.

7. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.032434-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : GERALDO HORIKAWA (Int.Pessoal)
APELADO : NZ ADMINISTRADORA LTDA

ADVOGADO : EID GEBARA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.13908-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL FIRMADO PELO INAMPS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REVISÃO CONTRATUAL.

1. A União sustenta que sua apelação não poderia ser apreciada monocraticamente por se tratar de matéria complexa, mas quanto ao mérito deduz apenas a sua ilegitimidade passiva.
2. A apreciação da matéria de mérito não exigia exame aprofundado da matéria fática, limitando-se o relator a verificar os índices de reajuste inflacionário e a afirmar que as prorrogações do contrato de locação, reais ou fictas, constituem novos atos jurídicos, sujeitando-se à legislação em vigor na ata em que efetiva ou presumidamente praticados, e não àquela que regulava o contrato originário.
3. A União, como sucessora do INAMPS, não se pode furtar aos efeitos da sentença sobre o contrato de locação firmado pela extinta autarquia. Tampouco o Estado de São Paulo pode ser excluído da lide, até porquanto seria o principal atingido pela revisão contratual, seja porque ocupa o imóvel como cessionário, em contrato celebrado entre as três partes, seja porque assumiu a obrigação de pagar os aluguéis.
4. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.002592-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FORTYMIL IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro
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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O trabalho do patrono da ré não se limita à discussão da questão jurídica, devendo analisar os documentos juntados e as informações administrativas do contribuinte, pois não poderia fiar-se cegamente na vitória quanto à matéria de direito.
2. Os honorários fixados na sentença em 10% do valor da causa (R\$ 40.549,10) atende aos limites legais e à razoabilidade, e certamente não foi superior aos que normalmente seriam cobrados, no mercado, pelos patronos do contribuinte, não havendo porque fixá-los em montante diverso.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.047190-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOAO ERNESTO MODENESE e outro
ADVOGADO : ADILSON RINALDO BOARETTO
APELANTE : FRANCISCO CERVONE
ADVOGADO : ADILSON RINALDO BOARETTO e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA
PARTE AUTORA : RAFAEL CERVONE NETTO
ADVOGADO : ADILSON RINALDO BOARETTO e outros
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.11.01460-9 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA.

1. A parte agravante indica incorreção nos cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal-CEF.
2. A sentença exequianda julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal- CEF ao pagamento de correção monetária nos índices de 26,06% (junho de 1987), 42,72 % (janeiro de 1989), 44,80% (abril de 1990) e 21,87% (fevereiro de 1991) sobre o saldo existente nas contas vinculadas dos autores, juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação e quanto aos honorários advocatícios, aplicou a regra da sucumbência recíproca, condenando a Caixa Econômica Federal-CEF ao pagamento de 70% das custas judiciais e a pagar honorários advocatícios de 7% sobre o valor da condenação, sentença que, neste tópico, restou reformada por aresto desta Corte, provendo-se parcialmente o recurso de apelação interposto pela ré para, não decaindo a parte autora de parte mínima do pedido, cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono.
3. Havendo sucumbência recíproca e compensação da verba honorária, não há o que se executar.
4. Muito embora o Termo de Adesão acostado aos autos tenha sido assinado pelo autor Rafael Cervone Neto, quanto ao agravante, a executada acostou aos autos os extratos analíticos da conta vinculada, demonstrando o coeficiente de atualização, os créditos efetuados, bem como saldo atualizado, nos exatos termos do julgado exequiando, cálculos dos quais expressamente anuiu a parte autora.
5. A apelação é genérica, carecendo dos fundamentos de fato de direito exigidos no inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil, limitando-se a pedir a reforma da sentença recorrida e pleiteando a intimação da executada para quitar o valor que aponta devido, sem atestar as razões que levaram concluir que aquele montante deve ser pago, não bastando, para tanto, a planilha acostada aos autos.
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.026164-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CIA ITAU DE CAPITALIZACAO e outros
: ITAU CORRETORA DE VALORES S/A
: BANCO ITAUCARD S/A
: ITAUCORP S/A
: ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A
: ITAUSA EXPORT S/A

: ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A
: ITAUSAGA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO AO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES RELATIVOS AO MÊS DE SETEMBRO DE 2001. PRECLUSÃO DA MATÉRIA.

1. Tratando-se de demanda em que se discute a legalidade e constitucionalidade da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001, a CEF é parte ilegítima para figurar no pólo passivo. Por se tratar de contribuição instituída para a recomposição do patrimônio do FGTS, a função da CEF, neste caso, é meramente operadora, isto é, de servir como órgão arrecadador (estabelecimento bancário), e não de fiscalizar ou de gerir o recolhimento do tributo.

2. A contradição na sentença recorrida apontada pela parte autora - recolhimentos relativos a fatos geradores ocorridos no mês de setembro de 2001 - foi objeto de embargos de declaração, recurso idôneo para saná-la, os quais foram rejeitados e, portanto, a matéria resta preclusa. Conforme ressaltou o r. juízo *a quo*, só era cabível o reconhecimento do direito à repetição dos valores comprovados nos autos (vide fl. 277).

3. Agravo da CEF a que se dá provimento, para reconhecer a ilegitimidade passiva da empresa pública, e agravo da Cia. Itaú de Capitalização e outros a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo da CEF, a fim de reconhecer a ilegitimidade passiva da empresa pública, e negar provimento ao agravo da Cia. Itaú de Capitalização e outros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.038414-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ARBAME MALLORY S/A MATERIAL ELETRICO E ELETRONICO
ADVOGADO : NELSON TROMBINI JUNIOR
: VIVIAN CAROLINA TROMBINI DEL PERSIO
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.05956-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO EXPROPRIATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTO NO MANUAL DE PROCEDIMENTOS E CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS.

- Em execução de título judicial, é vedado modificar a base de cálculo do valor dos honorários advocatícios fixados na etapa de conhecimento, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- Os expurgos dos índices constituem fato superveniente à prolação da r. sentença exequenda, portanto, não há o que se falar de omissão acerca da questão dos índices expurgados e, tampouco de exclusão, sendo correta a utilização dos

critérios previstos nos manuais de procedimento de cálculos da justiça federal, sem que isto incorra em ofensa à coisa julgada.

- A correção monetária visa tão somente recompor o capital, em função do processo inflacionário, não implicando majoração ou elevação da indenização.
- É devida a atualização dos valores pelos expurgos inflacionários, tendo-o sido aceito pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, e por estar em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, que determina que a correção monetária na liquidação dos títulos executivos, originados a partir de ações condenatórias.
- A isenção no pagamento de custas e despesas processuais aduzidas pela apelante não alcançaria o ônus da sucumbência, em razão da improcedência do pedido.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044594-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : LUIZ PEREIRA GOMES e outro
: JUDITE ROCHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FRANCISCO MARCONDES MEIRELLES FILHO e outro
PARTE RE' : VALDIR FERNANDES DA SILVA e outro
: VASCO GOMES DE ANDRADE
ADVOGADO : ANDREA MAYUMI ZANCHETTA SILVA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.14.004085-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO. NÚCLEO COLONIAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- 1- A União Federal alega que a emancipação do Núcleo Colonial de São Bernardo abrange somente os lotes que foram comprovadamente transferidos aos particulares, ao passo que os lotes remanescentes permanecem em seu poder. Todavia, não sabe especificar quais seriam estes lotes.
- 2- Não restou comprovado nos autos que o imóvel usucapiendo pertence à União Federal, o que afasta o seu interesse e determina a competência da Justiça Estadual para o julgamento do feito
- 3- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.032117-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BRENO ADAMI ZANDONADI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.222/232
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARIA DE FATIMA CAMARGO VIEIRA MACHADO
ADVOGADO : MARCOS ABRIL HERRERA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil, não sendo a via cabível para resolver dúvidas mentais das partes.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.09.001965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE CIA
: UMBERTO ANTONIO CIA
: JOSMAR MARTINHO FELTRIN
: DARLEY FAVARETTO
: DENIVAL CASTELLANI
ADVOGADO : MARCIA MARIZA CIOLDIN e outro

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO NÃO ACOLHIDA. CRIME SOCIETÁRIO. DESNECESSIDADE DE DESCRIÇÃO MINUCIOSA DA CONDUTA DE CADA ACUSADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, tomando-se como base a pena máxima abstrata cominada ao delito.
2. Nos crimes societários é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado. Peça acusatória em conformidade com os requisitos do artigo 41 do CPP.
3. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.
4. Dolo configurado na vontade livre e consciente no sentido de deixar de repassar as contribuições, dado que o art. 168-A exige apenas o dolo genérico.
5. Não restou comprovado que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa.
6. Pena-base fixada em 04 (quatro) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, acima do mínimo legal, em virtude dos maus antecedentes ostentados pelos réus e do elevado prejuízo causado à Previdência Social.
7. Ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes da pena.
8. Aumento de 1/4 da pena pela continuidade delitiva, segundo entendimento de proporcionalidade assentado nesta Turma, tornando-se definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semi-aberto, e 25 (vinte e cinco) dias-multa.

9. Valor unitário de cada dia-multa fixado em 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos para o réu Josmar Martinho Feltrin, 2 (duas) vezes o salário mínimo vigente à época dos fatos para os réus José Cia, Darley Favaretto e Denival Castellani, e 5 (cinco) vezes o salário mínimo vigente à época dos fatos para o réu Umberto Antonio Cia, corrigidos monetariamente na fase da execução.

10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2009.

Henrique Herkenhoff

Relator

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.019647-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.270/281

INTERESSADO : MARITIMA SEGUROS S/A

ADVOGADO : LUIZ GONZAGA SIMOES JUNIOR e outro

PARTE RE' : ROBERTO DUARTE DOS SANTOS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil, não sendo a via cabível para resolver dúvidas mentais das partes.

2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.

3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.023040-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken

EMBARGANTE : CRISTINA APARECIDA SOARES DA SILVA

ADVOGADO : MARGARIDA APARECIDA DE CASTRO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.208/233

INTERESSADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO NO TOCANTE A VERBA HONORÁRIA.

1. A interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Reconhecida omissão no tocante à fixação dos ônus sucumbenciais ante a reforma da sentença.
3. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.008019-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.215/229
INTERESSADO : ESTOKE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR MANTOVANI ANDREOTTI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil, não sendo a via cabível para resolver dúvidas mentais das partes.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.008879-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127/133
INTERESSADO : Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sao Paulo DER/SP
ADVOGADO : EGAS DOS SANTOS MONTEIRO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÕES - CORREÇÃO QUE SE IMPÕE.

1. Verificadas omissões, impositiva a correção do julgado, nos termos do art. 463, inciso II do CPC.
2. Embargos acolhidos para fins de integração do v. acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios sem efeito modificativo do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.008908-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS CAMATA CANDELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.96/105
INTERESSADO : LUCIMAR AMALIA RODRIGUES HADDAD
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VERZANI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil, não sendo a via cabível para resolver dúvidas mentais das partes.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.004143-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.214/222
INTERESSADO : RAIMUNDO MENDES CAMPOS
ADVOGADO : ROSANA CRISTINA GIACOMINI e outro
ENTIDADE : Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo CEFET SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil, não sendo a via cabível para resolver dúvidas mentais das partes.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.018913-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken

APELANTE : MAURICIO ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONSÓRCIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. RESPONSABILIDADE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. INTERESSE DE AGIR. FALTA DE SERVIÇO OU DESÍDIA NA FISCALIZAÇÃO. DESCRIÇÃO GENÉRICA DOS FATOS E INEXISTÊNCIA DE PROVA DE CONDUTA OU FATO GERADOR DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não havendo impedimento que obste a realização de prova acerca do evento danoso, nexo de causalidade e conduta culposa do BACEN no âmbito da própria ação indenizatória, patente o interesse de agir.
2. Improcede a ação de ressarcimento quando fundada em descrição genérica de fatos, sem qualquer prova específica, de que o Banco Central do Brasil, por ação ou omissão, tenha sido o responsável pelos danos sofridos pelo autor, quanto a contrato, firmado com administradora de consórcio, inadimplido com a falta de entrega dos bens.
3. A atribuição legal da autarquia de fiscalizar as administradoras de consórcios não gera, de forma imediata, incondicionada e sem prova específica nos autos, a sua responsabilidade por eventual liquidação extrajudicial ou quebra da empresa, com frustração dos direitos dos consorciados, pois o risco do negócio envolve apenas as partes contratantes, não sendo o BACEN avalista ou garantidor das relações jurídicas firmadas.
4. Precedentes.
5. Apelação da autoria a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.02.000168-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken

APELANTE : MINORU TAKATA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DORIVAL MACEDO

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDENIZATÓRIA. BACEN. PROAGRO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ERRO NA DECISÃO ADMINISTRATIVO QUE INDEFERIU O PEDIDO.

1. Trata-se de pedido de indenização devida a título do seguro rural previsto no PROAGRO, nos termos da Lei nº 5.969/73.
2. Restou comprovado o evento danoso, no caso, uma forte seca, que atingiu a lavoura financiada pelo autor, frustrando a colheita por completo, ainda que tenha observado todas as orientações técnicas a que estava sujeito por força do financiamento contraído.
3. De outro tanto o BACEN esclareceu que o requerimento foi negado administrativamente em virtude da superioridade das deduções sobre a cobertura do PROAGRO, o que se apura mediante a seguinte equação: limite de cobertura igual a base de cálculo menos perdas não amparadas somadas às receitas consideradas, que no caso do autor, resultou em valor negativo, a implicar em não existência de valores a serem indenizados.
4. Carreado o procedimento administrativo que culminou no indeferimento da indenização, indispensável a demonstração de erro na respectiva conclusão, o que não ocorreu no caso, sendo insuficiente o singelo debate acerca do direito decorrente da lei.
5. Apelação do autor a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.080980-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.576/581

INTERESSADO : CELIA REGINA FREITAS e outros

: CELIO NEVES

: CYNTHIA BALMA COELHO PEREIRA

: CLAUDETE PIMENTA

: CLEIDE ALVES DE MORAES PIERI

: CONCETTA APARECIDA CUCINO

: DALILA PEREIRA RESENDE

: DANIELLE MARCONDES CARVALHO

: DALVA ORTIZ MARCONDES

: DENISE ROSA CORREA DE SOUZA

ADVOGADO : ADNAN EL KADRI

No. ORIG. : 95.00.07725-6 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil, não sendo a via cabível para resolver dúvidas mentais das partes.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.02.009516-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.276/284

INTERESSADO : LUIZ CARLOS PELLOSO

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - OMISSÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Reconhecida omissão no tocante à aplicação do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a condenação em honorários advocatícios.
4. Ambos os embargos conhecidos, para acolher o da Caixa Econômica Federal, e rejeitar o interposto por Luiz Carlos Peloso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer ambos os embargos de declaração, para acolher o interposto pela CEF, e rejeitar o interposto pela parte Luiz Carlos Peloso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.15.001669-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken

EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : GUSTAVO GÂNDARA GAI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.337/344

INTERESSADO : MARIA ELISABETE COIMBRA SILVA

ADVOGADO : MILTON DE JULIO e outro

INTERESSADO : BANCO SANTANDER S/A

ADVOGADO : ALBANO MOLINARI JUNIOR e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

1. Verificado o erro material no V. Acórdão, impositiva sua correção, nos termos do art. 463, inciso I do CPC.
2. Embargos acolhidos, para corrigir erro material.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.012242-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANA HISSAE MIURA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.238/249

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : ESLI PEREIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO RODRIGUES SEARA CORDARO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE EM PARTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.- APLICAÇÃO DA SÚMULA 326/STJ - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil, não sendo a via cabível para resolver dúvidas mentais das partes.

2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.

3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

4. Entretanto, no concernente à condenação da CEF em honorários advocatícios, merecem acolhimento os declaratórios. Aplicabilidade da Súmula 326 do STJ.

5. Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.014920-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89/100

INTERESSADO : OTTILIA FLORIO DA CUNHA

ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.

3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.000190-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA CAROLINA NOGUEIRA SALIBA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/110

INTERESSADO : ACRISIO DE ALMEIDA

ADVOGADO : HORLEY ALBERTO CAVALCANTI SENNA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO RESULTANTE DE ERRO MATERIAL. CORREÇÃO QUE SE IMPÕE.

1. Verificada contradição resultante de erro material, impositiva a correção do julgado, nos termos do art. 463, incisos I e II do CPC.

2. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.023589-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211/222

INTERESSADO : PEDRO CESAR SUMAVIELLE EVANGELISTA

ADVOGADO : EVANDRO GARCIA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - OMISSÃO NO TOCANTE A APLICAÇÃO DO ARTIGO 29-C, DA LEI 8.036/90.

1. A interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Reconhecida omissão no tocante à aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com texto da MP 2.164-41 de 24/08/2001, que exclui a condenação aos honorários advocatícios nas ações vinculadas ao FGTS.

3. Embargos conhecidos e acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.001573-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.294/304
INTERESSADO : LUIZ DE SOUZA PIMENTEL espolio e outro
: MARIA DAS DORES GUIMARAES PIMENTEL espolio
ADVOGADO : ALUIR GUILHERME FERNANDES MILANI e outro
REPRESENTANTE : TATIANA DE SOUZA PIMENTEL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil, não sendo a via cabível para resolver dúvidas mentais das partes.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.022621-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken
APELANTE : ALMARA NOGUEIRA MENDES e outros
: ANA FRANCISCA MOREIRA DE SOUZA SANDEN
: ANDRE CREMONESI
: ANDREA ISA RIPOLI
: ANTONIO DE SOUZA NETO
: AUREA SATICA KARIYA
: CANDIDA ALVES LEO
: CELIA REGINA CAMACHI STANDER
: DEBORA MONTEIRO LOPES
: DENISE LAPOLLA DE PAULA AGUIAR ANDRADE
: ELISA MARIA BRANT DE CARVALHO MALTA
: LUIZ FELIPE SPEZI

: LUIZA YUKIKO KINOSHITA AMARAL
: MARIA ISABEL CUEVA MORAES
: MARIA JOSE SAWAYA DE CASTRO PEREIRA DO VALE
: MARILIA ROMANO
: MARISA MARCONDES MONTEIRO
: MARISA REGINA MURAD LEGASPE
: MARIZA DA CARVALHEIRA BAUR
: MARTA CASADEI MOMEZZO
: MONICA FUREGATTI
: ORLANDO DE MELO
: RUTH MARIA FORTES ANDALAFET
: SANDRA BORGES DE MEDEIROS
: SANDRA LIA SIMON
: SIDNEI ALVES TEIXEIRA
: SUZANA LEONEL FARAH
: WILIAM SEBASTIAO BEDONE
: ZELIA MARIA CARDOSO MONTAL
: AMERICO DEODATO DA SILVA JUNIOR
: ANTONIA SEIUNAS CHECANOVISKI
: CANTIDIO SALVADOR FILARDI
: JOSE EDUARDO DUARTE SAAD
: MARILENA MARZAGAO
: NILZA APARECIDA MIGLIORATO
: NORMA PROFETA MARQUES

ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. REMUNERAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. VENCIMENTOS. PARCELA AUTÔNOMA DE EQUIVALÊNCIA RELATIVA A AUXÍLIO MORADIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Busca-se o pagamento da Parcela Autônoma de Equivalência de Vencimentos, representativa do auxílio-moradia pago aos parlamentares federais, no período de maio de 1995 a dezembro de 1995, baseado no entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão liminar nos autos da Ação Originária nº 630-9/DF, Mandado de Segurança Coletivo impetrado pela AJUFE - Associação dos Juizes Federais do Brasil.
2. Tratando-se de uma decisão judicial proferida em caráter liminar na referida ação, foi aplicada para os juizes federais que a ajuizaram por intermédio da referida entidade de classe.
3. Neste contexto, para os demais interessados, somente com a propositura de outras ações mandamentais impetradas pelas respectivas associações é que a extensão poderia ocorrer, sob pena de malferimento ao princípio da legalidade.
4. Prevalece o entendimento no Pretório Excelso, no sentido da necessidade de estrita observância do princípio da legalidade no que tange à questão dos vencimentos dos servidores públicos, propiciados inclusive por conta de inúmeras ADINS tituladas pelo chefe da instituição a que pertencem os autores.
5. Apelo da União a que se dá provimento. Apelação da autoria a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.003860-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken
APELANTE : VERA GLORIA MARCONDES
ADVOGADO : OLGA DE CARVALHO ALVES OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. HORA EXTRA. TRANSFORMAÇÃO EM DISPENSA DE PONTO PARA GOZO OPORTUNO. APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso dos autos, o lapso prescricional do direito postulado - conversão em pecúnia das dispensas de ponto oriundas de horas extras - iniciou-se na data da publicação da aposentadoria, ou seja, em 11.05.1998, já que antes desse prazo, a servidora poderia fruir das folgas acumuladas. A ação foi ajuizada em 31.01.2003 e, assim, não ocorrido o lapso prescricional quinquenal.
2. Parte das horas extras prestadas foi transformada em dispensa de ponto para gozo oportuno quando a servidora estava em atividade, na forma do Regulamento de Pessoal, e por conveniência e oportunidade da administração. Se não as gozou à época, não cabe requerer sua conversão em pecúnia.
3. Precedentes desta E. Corte.
4. Apelo da autoria a que se nega provimento e apelo da União e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da autoria e dar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.004507-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118/131
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MANOEL COSTA LIMA SOBRINHO
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO RESULTANTE DE ERRO MATERIAL. CORREÇÃO QUE SE IMPÕE.

1. Verificada contradição resultante de erro material, impositiva a correção do julgado, nos termos do art. 463, incisos I e II do CPC.
2. Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.093159-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/56
No. ORIG. : 2000.61.11.003341-4 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE JULGOU DESERTO RECURSO DE APELAÇÃO SEM INTIMAÇÃO PRÉVIA PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DE PREPARO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. FALTA DE INTERESSE. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO SE CONHECE.

1. O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que, em 1ª Instância, julgou deserto recurso interposto pela RFFSA sem intimá-la, previamente, para o recolhimento das custas de preparo.
2. A decisão desta E. Corte julgou provido o agravo, acolhendo o quanto requerido pela RFFSA e determinando que o juízo *a quo* intimasse a RFFSA para o recolhimento em apreço.
3. Em face do decidido a União, sucessora da RFFSA, requer a reforma da decisão, argumentando que não lhe cabe recolher custas.
4. Falece interesse à mesma, tendo em vista que os argumentos da RFFSA foram acolhidos em sua integralidade. Salienta-se que esta Corte não determinou o recolhimento das custas de preparo, mas sim a intimação da RFFSA para tanto, ocasião em que poderá alegar o que de direito.
4. Agravo legal que não se conhece, ante a ausência de interesse em recorrer.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.006106-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken
APELANTE : JOSE GERALDO WINTHER DE CASTRO
ADVOGADO : MARCELO WINTHER DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 95.00.51149-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. OFICIAL MILITAR DA AERONÁUTICA. TAIFEIRO. PROMOÇÃO. SUBOFICIALATO. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS E REGULAMENTARES. LEI Nº 3.953/61. CONCURSO. LEGALIDADE.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência do Colendo STF e das Cortes Regionais, firme no sentido de a promoção de militares taifeiros da Aeronáutica ao Suboficialato depende do atendimento dos requisitos regulamentares, dentre eles o concurso público, não havendo que se falar em quebra do princípio da isonomia pelo fato da Marinha ter disciplina diferente, ante a autonomia das Forças Armadas.
2. Também afigura-se inviável a aplicação do quanto disposto na Lei nº 3.690/2000 aos militares inativos, tendo em vista a falta de previsão legal ou regulamentar quanto ao ponto.
3. No caso concreto, o autor submeteu-se ao concurso, preenchendo os demais requisitos, porém não obteve classificação que alcançasse as vagas existentes antes de expirado seu prazo de validade.
4. Apelo da autoria a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.003162-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken

APELANTE : JORGE EDGAR JUDICE TEIXEIRA

ADVOGADO : RUI GIBIM LACERDA e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. POLICIAL MILITAR ESTADUAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. SERVIÇOS PRESTADOS NO EXTERIOR. MISSÃO DE PAZ. ONU. REMUNERAÇÃO. LEI Nº 5.809/72. NÃO INCIDÊNCIA.

1. É de ser reconhecida a prescrição parcial do fundo de direito, relativamente ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação, 06.06.2001, consoante dispõe o Decreto nº 20.910/32, pois se pleiteia o reconhecimento do direito a verbas de cunho remuneratório que seriam devidas na época e não pagas e que não têm caráter sucessivo.
2. Indevido o recebimento de verbas de caráter indenizatório pela prestação de serviços de policial militar estadual à União junto à Organização das Nações Unidas - ONU, como observador policial no país de Angola, nos termos da Lei nº 5.809/72, eis que trata-se de trabalho de cunho voluntário, sendo mantida a remuneração a cargo do Estado-membro, além de outras despesas a cargo da própria ONU. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais.
3. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelo da União e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do autor e dar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.013582-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken

APELANTE : LAERTE HORTA e outro

: CARLOS ALBERTO FERRAZ E SILVA

ADVOGADO : WANIRA COTES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO INSS. AUDITORIA PELO TCU. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DE SANÇÃO. LEI Nº 8.443/92. APLICAÇÃO. HONORÁRIOS MANTIDOS. RESPEITOS ÀS NORMAS PROCESSUAIS.

1. Encontra amparo na Constituição Federal a auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União, por solicitação do Congresso Nacional, de natureza operacional perante o INSS, a fim de verificar a regularidade da expedição de Certidão Negativa de Débito - CND à empresa ENCOL, nos exercícios de 1996 e 1997.
2. Aplicação de sanção aos autores, funcionários do INSS, que encontra guarita na Lei nº 8.443/92, que abrange todo e qualquer procedimento submetido ao seu controle.

3. Honorários que se mantêm, diante da observância do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.
4. Apelo dos autores a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.029901-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken

APELANTE : AGROPECUARIA TUPAMBAE LTDA

ADVOGADO : ANTONIO NUNES DA CUNHA

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA DE MIRANDA

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

No. ORIG. : 97.00.06925-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. SENTENÇA PROLATADA NOS LIMITES DO PEDIDO. INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA JUSTA INDENIZAÇÃO.

1. Não se verifica cerceamento de defesa diante da preclusão quanto ao indeferimento de pedido de oitiva do assistente técnico em audiência para esclarecimentos. Inerte a parte no momento processual oportuno descabe alegar em sede de apelação eventual nulidade daí emergente, salientando-se o silêncio do memorial apresentado pela apelante, quanto ao ponto.
2. Sentença que não se mostra *extra petita*, mantendo-se nas balizas do pedido. É certo que volvido este à adequada fixação de preço do bem desapropriado e sua incorporação ao patrimônio do INCRA, devendo o processo expropriatório, "refletir em seu resultado o princípio constitucional da justa indenização (CF: art. 5º, XXIV), destinado ao interesse público e à tutela do seu patrimônio, custeado por toda a coletividade" (RESP 200601504393).
3. Inviável a exclusão da área de 460,21ha expropriada, que poderia pertencer ao Aldeamento Indígena Pin Lalima, como reclama o Ministério Público Federal, à míngua de elementos que justifiquem a providência, de vez que eventuais reflexos de diligência em outros autos poderá até mesmo não apurar ampliação da área já demarcada em favor dos índios, e em caso inverso, poderá também não atingir a área expropriada.
4. O laudo pericial foi elaborado com rigor e técnica apurada e revela o justo preço da indenização a ser pago, incluindo-se aí os valores relativos à piscina e à rede elétrica. Para se chegar ao preço do imóvel expropriado, consoante seu valor de mercado, foram pesquisadas 43 fazendas vendidas na região, sendo desprezadas 33 delas por não manterem características compatíveis com aquela. A Nota Agrônômica conferida ao bem indicou um valor de R\$ 732,30/ha, restando inclusive, acima da média obtida pelas amostras, que foi de R\$ 568,40ha. Com relação ao preço das edificações apontado pelo INCRA, sequer houve divergência, pois tanto o perito judicial como a expropriada, chegaram ao mesmo valor. No que toca ao preço das culturas, embora a apelante tenha dele divergido, acabou por concordar com aquele ofertado pelo INCRA, desistindo da impugnação.
4. Assim, considerando o valor depositado pelo INCRA e levantado pela expropriada e o apontado no lado pericial, adotado como preço justo a ser indenizado, não há reparos na sentença.
5. Apelo da parte requerida improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.60.00.009774-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken
APELANTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA
ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE e outro
APELADO : ANTONIO JOSE DA SILVA MOURA e outros
: ANTONIO SANTANA
: ETEVALDO SOUZA OLIVEIRA
: JOAO LUIS DE MELLO SOBRINHO
: JONAS TAVARES DA SILVA
: MANOEL ALVES PEREIRA NETO
: MARIO RAMOS DOS SANTOS
: NILSON PEREIRA DE CARVALHO
: ROBERTO DE MATTOS
ADVOGADO : NEIDE GOMES PRADO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNASA. SERVIDOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO DE CAMPO. REAJUSTE PELO PODER EXECUTIVO NA MESMA DATA E PERCENTUAL DE REVISÃO DOS VALORES DE DIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO. DECRETO 1.656/95. DIREITO ÀS DIFERENÇAS. JUROS. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97.

1. A indenização de campo deve ser reajustada pelo Poder Executivo na mesma data e percentual de revisão dos valores de diárias, segundo o art. 15, da Lei 8.270/91.
2. Previsão que resulta na garantia de que a indenização deve sempre corresponder ao valor de 46,87% das diárias, tendo em vista que esta proporção permanece inalterada, independentemente do percentual de reajuste aplicado nas diárias. Precedente do STJ.
3. Diferenças verificadas pelo Decreto nº 1.656/65 que descumpriu o disposto na Lei nº 8.270/91, que devem ser pagas aos autores, relativamente ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação até 1º de agosto de 2002, conforme Portaria do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão nº 406, de 02.10.2002.
4. Juros moratórios à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, que deverá ser aplicada até 29 de junho de 2009, data da publicação da Lei nº 11.960/2009, a partir de quando devem ser aplicados para correção monetária, os índices oficiais de remuneração básica e juros de poupança.
5. Apelação da FUNASA parcialmente procedente, apenas para modificar a sentença no tocante aos juros de mora.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.010481-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken
APELANTE : DANIEL SOARES DA CONCEICAO
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
: ANGELITA MONIQUE DE ANDRADE
: ARTHUR JORGE SANTOS
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
No. ORIG. : 95.00.51038-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. OAB. DEMISSÃO. CONTRATAÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DO ESTATUTO DA ADVOCACIA E ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (LEI Nº 8.906/94) SUMISSÃO À LEI

8.112/90. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO OU SINDICÂNCIA. REINTEGRAÇÃO. PAGAMENTO DE ATRASADOS.

1 - Em se tratando de servidor da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/SP, contratado antes do advento da Lei nº 8.906/94 e não havendo opção pelo regime celetista, nos termos do § 1º, do art. 79 do diploma legal citado, deve ser submetido à Lei nº 8.112/91, nos termos do art. 243 desta norma legal.

2 - Demissão eivada de ilegalidade, já que efetivada na forma da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, tendo em vista a submissão do autor ao regime jurídico único, nos termos daquele preceptivo legal, requisitando a providência em foco a instauração de procedimento administrativo ou sindicância, em que garantido o direito à ampla defesa e ao contraditório.

3 - Reintegração no cargo que se impõe, condenando-se a OAB ao pagamento dos vencimentos atrasados e vantagens porventura existentes, atualizados monetariamente, desde a data da demissão e acrescidos de juros de mora, a partir da citação.

4 - Apelo do autor a que se dá provimento, fixando-se a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor dos atrasados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000624-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken

APELANTE : PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S/A

ADVOGADO : ANDREA CRISTINA FERNANDES MEIRA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : KATIA APARECIDA MANGONE

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : JOSÉ GUSTAVO CHAGAS ARRUDA

PARTE RE' : ARNALDO DE JESUS FERREIRA

ADVOGADO : KATIA MARGARIDA DE ABREU

No. ORIG. : 98.00.05829-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. CHEQUES ADULTERADOS. NÃO CONFERÊNCIA DE REGULARIDADE DE ENDOSSO. RESPONSABILIDADE DO BANCO APRESENTANTE.

1. Já consagrada pela jurisprudência a aplicação da Lei de Defesa do Consumidor nas relações bancárias.

2. Reconhecida a existência de falha na prestação do serviço bancário, decorrente de indevida apresentação à câmara de compensação de cheques irregularmente endossados.

3. Dano material reconhecido na hipótese, tendo em vista a responsabilidade do banco apresentante na conferência da regularidade formal da série de endossos da cártula (Lei nº 7.357/85: art. 39).

4. Pedido de condenação ao pagamento de juros de mora e multa pelo pagamento em atraso do ICMS decorrentes do ato da Caixa que não se acolhe, já que não se desincumbiu a autoria do ônus que lhe competia (CPC: art. 333, inciso I).

5. A presunção de veracidade dos fatos não impugnados, constante no art. 302, do CPC é relativa, diante do princípio do livre convencimento do juiz na apreciação das provas.

6. Majoração dos honorários fixados, já que não atento aos parâmetros constantes no art. 20, § 3º, do CPC.

7. Termo inicial da correção monetária, que deve ser considerado da data expressamente consignada na inicial, pela autoria. O mesmo se aplicando aos juros moratórios que devem incidir a partir do evento danoso, limitado, no caso, ao termo constante da inicial.

8. Apelos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos apelos das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.015363-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken
APELANTE : EDIFICIO THE WONDER MOEMA
ADVOGADO : CESAR FERNANDO MUNHOZ e outro
APELADO : JOAO SORTINO
ADVOGADO : JUNDIVAL ADALBERTO PIEROBOM SILVEIRA e outro
APELADO : KREYBEL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outro
: CONSTRUTORA KAIRALLA E INSERRA LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXCLUI LITISCONSORTE DO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA E REMETE O FEITO PARA A JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS, DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS SOFRIDOS POR CONDOMÍNIO. CEF: ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONDOMÍNIO: ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Em se tratando de decisão que não põe termo ao processo, limitando-se a excluir um dos litisconsortes, o recurso adequado é o agravo de instrumento.
2. Em face dos princípios da fungibilidade dos recursos, da instrumentalidade das formas e da economia processual, é possível o conhecimento e apreciação do recurso de apelação interposto em face de decisão da espécie, sobretudo porque o juízo *a quo*, assim recebeu a irrisignação da autoria, não chegando o feito, portanto, a ser remetido ao juízo estadual.
3. Ilegitimidade passiva da Caixa para responder em ação indenizatória, também dotada, em caráter preponderante, de viés desconstitutivo do contrato e dos atos instituidores do próprio condomínio, além de repetição dos valores a ela pagos, aliada a ilegitimidade ativa do condomínio-autor, já que inexistente liame obrigacional entre as partes e previsão legal autorizando a providência (CPC: art. 6º).
4. Recurso da autoria a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.014229-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO
DE SAO PAULO - SINSPREV/SP
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
REPRESENTADO : ABDO ELCARIM AMED e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES INATIVOS. GDATA. REPERCUSSÃO GERAL. PARIDADE.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência do Colendo STF, firme no sentido de que a fixação da GDATA, quanto aos servidores públicos inativos, deve obedecer aos critérios aplicados aos ativos.
2. Questão submetida ao regime de repercussão geral, através de questão de ordem decidida no RE nº 597.154.
3. Apelo da autoria a que se dá provimento, invertendo-se a sucumbência, inclusive a verba honorária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.10.007611-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken

APELANTE : MARCELO VALIN e outro

: ADRIANA MARIA LOPES GALVAO VALIN

ADVOGADO : RODRIGO BENEDITO TAROSI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CONCESSÃO DE CARTA DE CRÉDITO. NÃO LIBERAÇÃO DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA.

1. Alegação de dano moral em face da não liberação de financiamento para construção de imóvel residencial em terreno próprio, por erro da Caixa.
2. Por inferência de que estaria tudo certo, os autores iniciaram os gastos com a construção do imóvel, fato que decorreu por iniciativa própria.
3. Alegação de que o financiamento não teria ocorrido em virtude do vencimento do prazo de validade da carta de crédito, no meio da análise de capacidade de endividamento dos autores, o que teria causado entrave na concessão do financiamento.
4. Prova do alegado. Ônus processual do qual não se desincumbiu a autoria, (CPC: art. 333, I).
5. Apelo da autoria a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.03.004756-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : MARCOS ANTONIO CARDOSO FERREIRA e outros

: ALEXANDRE MARQUES BARBOSA

: LUIZ FERNANDO DE NAZARETH MESQUITA

ADVOGADO : EDSON SAMPAIO DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUDITORES DA RECEITA FEDERAL. REESTRUTURAÇÃO. AUDITOR DO TESOIRO NACIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1915/99. LEI Nº 10.682/03. VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA.

1. Ação ordinária ajuizada com vistas ao recebimento de diferenças de vencimentos relativas ao período de 1º de julho de 1999 a 30 de setembro de 2002, advindas da equiparação da transposição dos auditores fiscais da receita federal aos auditores fiscais da previdência e do trabalho.

2. A matéria recursal já foi amplamente discutida nos pretórios e encontra-se pacificada no sentido de que os servidores públicos não possuem direito adquirido ao regime de remuneração ou de composição dos vencimentos, mas somente ao *quantum* remuneratório, o que determina a obrigação de se resguardar a irredutibilidade de vencimentos e proventos.
3. Precedentes do STF, STJ e desta E. Corte.
4. Apelo da União a que se dá provimento, invertendo-se a verba honorária, inclusive a sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.047160-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken

APELANTE : AMAURI SANTANA DE OLIVEIRA e outro

: ILDA DIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADEMAR GOMES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro

APELANTE : PROTEGE PROTECAO E TRANSPORTE DE VALORES S/C LTDA

ADVOGADO : FLAVIA PEREIRA RIBEIRO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.23586-6 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ROUBO A CARRO FORTE NA PORTA DA AGENCIA DA CAIXA. MORTE DE FILHO MENOR. DANÓ MORAL INDENIZÁVEL. PENSÃO VITALÍCIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA.

1. Afastada por completo qualquer culpa por parte dos autores, indiscutível a responsabilidade objetiva da CAIXA e da PROTEGE, enquanto prestadora de serviços de transporte de valores para aquela, relativamente a morte do filho menor, enquanto transitava à frente da agência bancária no momento do roubo ao carro forte que fazia a entrega de malotes com dinheiro e outros valores.

2. De fato, não cabe afastar a responsabilidade das requeridas, obrigadas que estão a desenvolver suas atividades cercadas da melhor e maior segurança possível, consoante determina a Lei nº 7.102/83.

3. O risco aqui é inerente à atividade. Furtos e roubos são acontecimentos absolutamente previsíveis, o que afasta qualquer alegação de ocorrência de força maior. Esse entendimento é pacífico no âmbito do C. STJ.

4. No caso, a prova dos autos demonstrou que a empresa PROTEGE, visando entregar malotes carregados com dinheiro e outros valores à agência bancária da Caixa Econômica Federal, estacionou o carro forte na rua, a uma distância de cerca de 10 a 15 metros da porta da agência, adotando o procedimento padrão: um vigilante desce e se posiciona na traseira no carro, outro desce e se posta à porta da agência e um terceiro desce com os malotes.

5. A distância a ser percorrida é significativa, devendo ser sopesada. E os fatos ocorreram por volta das 9:30h da manhã, na Av. Santo Amaro, em local e horário de grande movimento de transeuntes, portanto.

6. Destarte, evidente que consideradas todas estas circunstâncias, tanto deveria a agência providenciar um local menos exposto ou pelo menos um esquema mais seguro de receber os malotes, quanto a empresa de transporte, na entrega e retirada dos mesmos.

7. Ainda que a agência não estivesse aberta no momento, os clientes já estavam na fila de espera, sendo de responsabilidade da CAIXA a garantia de segurança no local, tendo em vista que esperava a entrega dos malotes, momento de conhecido perigo. Tanto que os assaltantes se misturaram a esses clientes enquanto aguardavam a chegada do carro forte.

8. Isso sem falar nos transeuntes, que apenas passavam pelo local, sem se preocupar se era ou não horário de maior perigo, como aconteceu com o filho da autora e ela mesma, que também foi atingida no fogo cruzado.

9. O conjunto probatório, portanto, revela que o carro forte estacionou a distância considerável da entrada da agência, onde era aguardada a entrega dos malotes com numerário, por haver prévio cronograma.

10. Também indica que os vigilantes da PROTEGE foram alertados sobre suposto movimento de indivíduos suspeitos e, ainda assim, mantiveram o esquema normal de entrega, quando poderiam ter solicitado reforço ou entrado em contato com a agência para que esta o fizesse, certo que os meliantes fizeram uso de armamento de uso restrito das Forças

Armadas (metralhadora), o que qualifica a negligência da empresa de transporte de valores, que deveria cuidar de PROTEGER as possíveis vítimas.

11. Bem por isso descabe falar em responsabilidade do Poder Público por se tratar de via pública, pois impossível ao policiamento dar cobertura a todos os locais ao mesmo tempo, inclusive por isso editada lei que prevê sistemas de segurança para instituições e empresas da espécie, evidenciando no particular que estas empresas atuam (ou ao menos deveriam) como uma verdadeira *longa manus* do Estado, tanto que autorizadas a trafegar com carros fortes e a fazer uso de armas restritas, não autorizadas ao simples mortal, devendo seus empregados submeterem-se a treinamento específico para o desempenho de seus misteres.

12. Se adotado o cuidado de pedir reforço policial ou solicitar à Caixa que o fizesse, o panorama, então, até poderia ser diferente ao registrado em face da apontada negligência, pois foram alertados do risco de assalto. Constatou-se, também, que a Caixa não tem uma sistemática de recebimento de malotes apropriada, já que sua entrada é distante da rua, além de situar-se em via de grande movimento.

13. O que ressaltou, ao final, é que no exercício de suas atividades, tanto a Caixa quanto a PROTEGE lidam com o risco diário de roubos. Talvez por isso, pela força do hábito, não percebiam a necessidade da adoção de maiores cautelas em situações como a dos autos, o que é um erro.

14. Deveria prevalecer o contrário, isto é, a preocupação com a segurança precisa estar em constante alerta, máxime quando se sabe que as abordagens criminosas estão cada vez mais ousadas e violentas, como de fato ocorreu, resultando na morte de três pessoas além de outras feridas.

15. Induvidosa, assim, a responsabilidade das requeridas pelos danos causados à autora pelo falecimento de seu filho morto a tiros em assalto à agência bancária daquela primeira.

16. O valor de indenização, no caso, foi fixado em R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e, analisadas as peculiaridades do caso e os parâmetros indicados na pacífica jurisprudência do C. STJ, deve ser mantido.

17. Quanto ao resultado morte, o pecúlio fixado, de dois salários mínimos mensais, divididos entre os autores, desde o evento morte, ressalve-se que equivale a danos materiais, não observou os parâmetros que a jurisprudência, há muito, já delineou e sob esta ótica, comporta a redução pleiteada pelas requeridas, reduzindo-se a pensão mensal, devida desde o falecimento da vítima, para a razão de 2/3 do salário mínimo, até a data em que a vítima completaria 25 anos de idade; a partir daí, à base de 1/3 do salário mínimo, até a data em que a completasse 65 anos de idade, tempo de vida média do brasileiro, sendo o desconto decorrente dos gastos que teria com a própria família, consoante jurisprudência assentada do C. STJ.

18. Sem reparos a questão da sucumbência, tendo em vista que ambas as partes decaíram de parte da pendenga, cabendo lembrar que, enquanto perdurar as condições que ensejaram a concessão da assistência judiciária gratuita, os autores estão dispensados do recolhimento das custas e verba honorária, a teor do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50

19. Apelo da autoria a que se nega provimento. Apelações das requeridas a que se dá parcial provimento, para alterar o valor da pensão vitalícia, mantida a r. sentença quanto ao mais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos apelos da CEF e da PROTEGE e negar provimento ao apelo da autoria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.000835-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : SILVIO JOSE ROMERA MARTIM

ADVOGADO : FRANCISCO EDUARDO DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS - CPF. CANCELAMENTO E FORNECIMENTO DE NOVO NUMERO. TROCA DE ETIQUETAS DE NUMERAÇÃO. HIPÓTESE NÃO AUTORIZADA EM NORMA. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. CONSTRANGIMENTOS NÃO COMPROVADOS. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS.

1. É possível o fornecimento de novo número de inscrição no CPF, já que reconhecida a falha pela União, que tem o dever de eficiência (art. 37 caput da CF).
2. Dano moral afastado tendo em vista que as alegações constantes da inicial não se coadunam com a prova colhida nos autos, não restando comprovado o nexo causal entre os danos sofridos e a emissão do CPF, cabendo assinalar, desde logo, que a simples inscrição naquele cadastro junto a Secretaria da Receita Federal, não teria o condão de causar prejuízo a alguém.
4. Volvendo especificamente aos danos alegados pelo autor, os quais se consubstanciam no constrangimento causado pela dificuldade na obtenção de crédito e risco de perder o emprego, não restaram comprovados, como se pode denotar da documentação acostada à inicial, sendo de rigor seu afastamento, a teor do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.
5. Apelações da União e do Banco Bradesco e remessa oficial a que se dá parcial provimento, restando prejudicado o apelo adesivo do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos apelos da União e do Banco Bradesco e à remessa oficial e julgar prejudicado o apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.007788-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken

APELANTE : MARCIO ALEXANDRE ESTRE

ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO NO SPC. PROTESTO. CHEQUES FRAUDADOS. CONTA CORRENTE EXISTENTE EM NOME DE OUTROS TITULARES. NEXO DE CAUSALIDADE NÃO DEMONSTRADO. APONTAMENTO SOLICITADO POR EMPRESAS COMERCIAIS.

1. Não se reconhece a existência de falha na prestação do serviço bancário decorrente de inscrição do nome do autor no Serviço Central de Proteção ao Crédito e Cartório de Protesto de Títulos e Documentos por terceiros que receberam os cheques devolvidos.
2. Verificou-se pela prova dos autos, inclusive por força de declaração da própria requerida, que o autor efetivamente não era o titular da conta corrente indicada nos cheques, embora neles apareça como sacador, a revelar inequívoca falsificação de documento.
3. Os apontamentos foram solicitados pelos estabelecimentos comerciais Drogaria São Paulo S/A, Viamar Veículos Peças e Serviços Ltda e Mambarreto Eletrônica EPP, não obstante a existência de registro no aludido serviço dando conta deste uso indevido, evidenciando a existência de conduta passível e quadrar-se como negligente. Nenhum destes registros negativos foi promovido pela CAIXA e, portanto, não poderia a mesma ser responsabilizada pelo evento danoso, resultante assim de fato de terceiros, tanto na falsificação quanto na inscrição dos apontamentos. Tampouco poderia ocorrer sua responsabilidade pela exclusão das referidas anotações posto que somente ao promovente cabe a adoção da medida.
4. Descabida discussão acerca do motivo da devolução dos cheques, seja porque não suscitada na inicial, seja pela ausência de cópia dos documentos.
5. Apelação da autoria a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.09.000767-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken

APELANTE : FREDERICO ANTONIO FAHL e outro
: CLAUDETE GOBBO FAHL

ADVOGADO : JULIANA AMARAL GOBBO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INSCRIÇÃO NO SERASA. CHEQUE ESPECIAL. PEDIDO DE ENCERRAMENTO DA CONTA VIA TELEFONE. ADMISSÃO. CHEQUE COMPENSADO. SALDO DEVEDOR IRRISÓRIO. AUMENTO CONSIDERÁVEL APÓS O FECHAMENTO DA CONTA.

1 - Encerramento de conta corrente, efetivado via telefone que impede a cobrança de tarifas bancárias, CPMF e IOC, remanescendo, tão-somente, R\$ 13,85 (treze reais e oitenta e cinco centavos), oriundos de compensação de cheque sem saldo suficiente, os quais poderiam ser cobrados mediante simples carta-cobrança, não enviada aos autores, revelando-se coerente a sentença recorrida, no ponto em que determinou a exclusão de parte da dívida, tendo em vista que, diante do seu fechamento as tarifas bancárias apontadas não mais poderiam ser cobradas, assim como juros estipulados no contrato que não mais vigia.

2 - Correta também a sentença, as afastar o pedido de restituição em dobro, já que houve a compensação de cheque de valor superior ao saldo existente na conta.

3 - Dano moral indenizável que se reconhece, tendo em vista a evidência de má prestação do serviço pelo banco, que não comunicou a existência ao correntista a existência de saldo devedor de valor mínimo, aguardando que este ultrapassasse o valor do cheque especial e efetuando apontamento nos órgãos de restrição ao crédito.

4 - Apelo da Caixa que se nega provimento e apelo da autoria a que se dá parcial provimento, mantendo-se o decreto de sucumbência recíproca, já que os autores decaíram de parte do pedido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.014421-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : DIXIE TOGA S/A

ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Petição inicial desacompanhada dos documentos indispensáveis a sua propositura, cf. art. 283 do Código de Processo Civil brasileiro - CPC c/c o art. 6º da Lei federal n.º 1.533, de 1951.

3. Carência de ação reconhecida de ofício, extinguindo-se o feito sem apreciação de mérito, prejudicados a apelação e o agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a carência de ação, julgando o feito extinto sem apreciação de mérito, prejudicados a apelação e o agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.069464-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CELSO DE FREITAS CAVALCANTI
ADVOGADO : JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : EDMUNDO FRAGA LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : LUIZ ANTONIO DE CAMARGO FAYET e outros
: CLAUDIO DANTAS DE ARAUJO
: LAFAIETE COUTINHO TORRES
: PAULO DE TARSO MEDEIROS
: JOAO BATISTA DE CAMARGO
: MAURICIO TEIXEIRA DA COSTA
: EMILIO GAROFALO FILHO
: RICARDO SERGIO DE OLIVEIRA
: PAULO CESAR XIMENES A FERREIRA
: HUGO DANTAS PEREIRA
: EDSON SOARES FERREIRA
: CARLOS GILBERTO GONCALVES CAETANO
: RICARDO ALVES DA CONCEICAO
No. ORIG. : 2004.61.08.010377-2 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E ACOLHIDOS. CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES PARA INVERTER O JULGAMENTO DO AGRAVO.

1. Acórdão omissivo quanto à possibilidade de as matérias alegadas serem conhecidas de plano. Nos termos da Súmula nº 393, aprovada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, "*a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*". Cabível, portanto, a análise das questões relativas à legitimidade passiva do co-executado e decadência.

2. A solidariedade aplicada ao débito em questão decorre da subsunção da hipótese à legislação em vigor à época dos fatos geradores, qual seja a Lei 8.212/91.

3. Até 22/10/98, quando foi publicada a Medida Provisória n.º 1663-15, convertida na Lei n.º 9.711/98, o tomador de serviços era responsável solidário ou subsidiário, conforme o caso e a época do fato gerador. A partir deste diploma legal, o que antes era *solidariedade* quanto à obrigação principal, tornou-se **responsabilidade tributária**, que implica não apenas a possibilidade de ver seu patrimônio executado para satisfação da obrigação principal: o responsável tributário é o sujeito passivo das obrigações acessórias e é o devedor principal. A retenção do valor correspondente à contribuição social, que era uma simples faculdade, tornou-se obrigatória: a falta de retenção passou a constituir um ato ilícito; a falta de recolhimento do valor retido, um ilícito penal. A partir da referida lei, não apenas é inequívoca a possibilidade de lançar o tributo contra o tomador do serviço, como também a responsabilidade solidária de seus sócios em caso de dolo, e subsidiária em caso de culpa, nos termos do artigo 13 da lei n.º 8.620/93.

4. Antes disso, a pessoa jurídica tomadora dos serviços era responsável por esses débitos, independentemente de infração à lei, e os seus diretores, apenas no caso de ilicitude - que não se confunde com a mera falta de recolhimento,

uma vez que, dando-se outra interpretação ao artigo 135 do CTN, a expressão "*resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei*", perderia qualquer razão de estar ali contida.

5. A Certidão de Dívida Ativa não é um título de crédito que circula por endosso, criando a responsabilidade para os sucessivos endossantes: não sendo devedora a própria pessoa jurídica, mas o prestador dos serviços, o diretor da tomadora não podia ser considerado "*garantidor do garantidor*".

6. Como regra geral, o contribuinte é também o devedor e aquele obrigado ao recolhimento, não cabendo falar em responsabilidade solidária ou subsidiária pelos próprios débito, mas pode acontecer que a lei atribua a um terceiro o dever de reter e recolher o tributo, exonerando ou não o contribuinte (CTN, art. 128); ou, por outras razões (CTN, arts. 134 e 135; Lei n.º 8.620/93, art. 13) o torne responsável pelo débito. Note-se que a capacidade contributiva desse terceiro é irrelevante, assim como sua eventual imunidade ou isenção, porque não é ele quem suporta o ônus econômico da tributação. Esse responsável tributário é tratado como *devedor* (CTN, art. 121, parágrafo único, II) em face do sujeito ativo. Muito embora possa ter ação regressiva contra o contribuinte, se não houver efetuado a retenção, *para o Direito Tributário*, repita-se, ele é considerado devedor.

7. Embora o CTN não faça expressamente a distinção, entre as hipóteses que prevê de responsabilidade pelo débito existem aquelas decorrentes da desconsideração da personalidade jurídica (CTN, art. 135 e Lei n.º 8.620/93, art. 13), outras de omissões de cuidado (CTN, art. 134), e ainda aquelas decorrentes da obrigação estabelecida em lei especial de desconto e recolhimento, hipótese em que normalmente a este também são reservadas as obrigações acessórias (veja-se o artigo 134, parágrafo único, do CTN). Essas distinções ganham relevo neste passo porque, não sendo o tomador dos serviços o contribuinte e, até Medida Provisória n.º 1663-15, tampouco responsável pela retenção e recolhimento, ele **não é o devedor PRINCIPAL**, tanto que teria direito a regresso contra o prestador de serviços. Nessa situação, revela-se descabida a pretensão de exigir o tributo lançado de uma quarta pessoa, isto é, dos diretores, como se estes fossem "*garantidores dos garantidores*."

8. A execução fiscal foi ajuizada para a cobrança de débito relativo ao período de 08/1991 a 01/1992 e de 05/1995 a 12/1996 (CDA às fls. 20/33), sendo CELSO DE FREITAS CAVALCANTI apontado na CDA como co-responsável pelos débitos referentes à época em que ocupava o cargo de diretor do Banco do Brasil S/A, isto é, de 15/05/1990 a 18/11/1992 (vide fl.20). Considerando que o lançamento tributário deu-se em 30/11/2001 (fl.20), conclui-se ter havido o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos débitos relativos ao período de 08/1991 a 01/1992, pelos quais o ora embargante fora responsabilizado.

9. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, emprestando-lhes efeitos infringentes para inverter o resultado do julgamento do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes para inverter o julgamento do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.075021-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INDL/ E COML/ DE MOTORES E MAQUINARIA ELETRICA S/A
ADVOGADO : THEREZINHA DE FATIMA F BRAGA FERNANDES
AGRAVADO : MARIA CRISTINA SERRANO RAJAGOPALAN
ADVOGADO : JORGE AMIR ELIAS
SUCEDIDO : JULIO MARTINEZ SERRANO Y RUIZ falecido
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 87.00.11968-7 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 527 PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REINCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

1. O objeto deste agravo de instrumento, em cujo pólo passivo sua herdeira foi integrada para assegurar o direito de defesa, era apenas a responsabilidade do sócio pelas dívidas da pessoa jurídica, cabendo ao juízo de primeira instância, se e quando for o caso, decidir quanto à possibilidade de se exigir dela o débito do seu falecido pai.

2. Não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa.
3. Tendo em vista a presunção de legalidade e veracidade da certidão de dívida ativa, a pessoa física que nela constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam excutidos para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de auto-lançamento, não de lançamento de ofício.
4. Considerando que a dívida se refere ao período de 05/83 a 05/85 (fl. 08), incumbiria ao co-executado comprovar, ao menos, que não possuía poderes estatutários de administração da empresa nesta época. Contudo, não constam dos autos quaisquer documentos aptos a demonstrar a quem incumbia a administração da empresa na época a que se refere a dívida.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal, constante dos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.60.02.002114-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MIGUEL JOSE DE SOUZA
: CECILIA PEDRO DE SOUZA
ADVOGADO : HILDEBRANDO CORREA BENITES e outro
APELANTE : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : GERALDO PEDRO DA SILVA
APELADO : OS MESMOS
EMENTA

PENAL.PROCESSO PENAL. ARTIGO 171, §3º, C.C. OS ARTIGOS 65, INCISO III, "D" E 14, INCISO II, TODOS DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA MAJORAR A PENA-BASE E DA DEFESA VISANDO A PRESCRIÇÃO E A ABSOLVIÇÃO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA RECONHECIDA.

1. A exasperação da pena-base em 01 (um) ano acima do mínimo legal em decorrência das circunstâncias judiciais afigura-se devidamente fundamentada e suficiente para a reparação do delito.
2. Considerada a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se o lapso prescricional entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade dos acusados.
3. Recurso do Ministério Público Federal a que se nega provimento. Recurso da defesa a que se dá parcial provimento para reconhecer e declarar extinta a punibilidade dos apelantes, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e dar parcial provimento à apelação da defesa para reconhecer e declarar extinta a punibilidade dos apelantes pela ocorrência da prescrição retroativa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00106 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.033912-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ROBERTO SOUZA BRITO
ADVOGADO : RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2003.61.81.000355-9 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi denunciado pela suposta prática do crime descrito no artigo 171, "caput" e §3º, c.c. 14, II, ambos do Código Penal.
2. O Juízo de 1º grau cumpriu o escopo constitucional inserto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, fundamentando o motivo autorizador da prisão preventiva, consubstanciado na garantia da aplicação da lei penal.
3. Demonstrado que o paciente, preso em flagrante delito, foi solto em virtude da concessão da liberdade provisória, deixando, ulteriormente, de atender ao chamamento judicial (citação), quebrando a fiança concedida e evadindo-se com o fito de evitar a aplicação da lei penal, circunstância que justifica o decreto de prisão preventiva.
4. A necessidade da custódia restou embasada em motivo concreto, hábil a evidenciar a real indispensabilidade da medida constritiva para garantir a aplicação da lei penal, nos termos dos artigos 312, do Código de Processo Penal, cenário a desaconselhar a revogação do decreto prisional.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.080728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00542-8 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE IMÓVEL. EXISTÊNCIA DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE DOMÍNIO ÚTIL. FUNDADA RECUSA DA EXEQUENTE. ENFITEUSE ADMINISTRATIVA. FORO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ALIENANTE, ATÉ O REGISTRO DA ALIENAÇÃO.

1. A nomeação à penhora de imóvel cuja matrícula revela a existência de Compromisso de Compra e Venda de Domínio Útil em favor de terceiros descumpe inequivocamente a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, não se tornando obrigatória a aceitação pelo exequente, que aliás discordou expressamente.
2. Na enfiteuse, o alienante continua a ser titular do domínio útil enquanto não registrada a escritura de compra e venda, razão pela qual possui legitimidade passiva para a execução fiscal dos valores relativos ao foro.
3. Por expressa disposição do Decreto-Lei n.º 2.398/1987 (art. 3º), a alienação do domínio útil não se pode proceder sem prévio recolhimento do laudêmio e autorização do negócio jurídico. Assim, a alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final,

permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

4. Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente: os débitos vencidos, porquanto se trata de obrigação propter rem; os vincendos igualmente por esse motivo, mas também porque houve transferência da posse, e a alteração da situação de fato por ato de que não participou a credora não a pode prejudicar.

5. Com mais forte razão essa dúplici exigibilidade se aplica à transferência do direito de ocupação, que não pode ser feita à revelia da União e em nada pode comprometer o seu interesse.

6. Embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação estejam sujeitos a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos em razão da coisa.

7. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

Boletim Nro 930/2009

00001 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.027045-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : CELSO SANCHES VILARDI

: LUCIANO QUINTANILHA DE ALMEIDA

PACIENTE : PIETRO FRANCESCO GIAVINA BIANCHI

: DARCIO BRUNATO

: FERNANDO DIAS GOMES

ADVOGADO : CELSO SANCHEZ VILARDI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2009.61.81.006881-7 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL: HABEAS CORPUS. PROCEDIMENTO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FUNDAMENTOS. DENÚNCIA ANÔNIMA. ADMISSIBILIDADE. INFORMAÇÕES. CREDIBILIDADE. NECESSIDADE DE APURAÇÃO. DEVER FUNCIONAL DA AUTORIDADE. NECESSIDADE DE AGIR COM CAUTELA E DISCRIÇÃO. MEDIDAS CONSTRITIVAS. MÍNIMO RAZOÁVEL DE INDÍCIOS DE ATIVIDADE CRIMINOSA. LEI nº 9.296/96. ARTIGO 2º. INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DEVEM SER SALVAGUARDADAS. ACESSO AOS AUTOS FEITOS CONDUZIDOS SOB SIGILO DECRETADO JUDICIALMENTE. ACESSO ASSEGURADO EM RELAÇÃO ÀS INFORMAÇÕES INTRODUZIDAS NOS AUTOS. SÚMULA VINCULANTE Nº 14 DO STF. PRINCÍPIO DA COMUNHÃO DA PROVA. ARTIGO 20 DO CPP. AÇÃO PENAL DEFLAGRADA. INEXISTÊNCIA DE RISCO DO COMPROMETIMENTO DA EFICÁCIA DAS INVESTIGAÇÕES. CONHECIMENTO DA PROVA PRODUZIDA.

I - A jurisprudência tem admitido a instauração de procedimento investigatório com base unicamente em denúncia anônima desde que encerre em seu bojo informações que se revistam de credibilidade e contenham informações suficientes para que a autoridade diligencie a procedência das afirmações feitas.

II - Não se trata de uma faculdade. Quando a **notitia criminis** trazer ao conhecimento fatos revestidos de aparente ilicitude penal, o Estado tem a obrigação de apurar a procedência das afirmações feitas por meio de investigações.

III - Embora a denúncia anônima não possua, por si só, força probatória, é admitida como elemento válido a desencadear as investigações necessárias ao esclarecimento de supostos crimes.

IV - Na esteira do entendimento jurisprudencial perfilhado, não há ilegalidade na instauração de inquérito com base em investigações deflagradas por denúncia anônima, eis que a autoridade tem o dever de apurar a veracidade dos fatos alegados, devendo, contudo, proceder com cautela.

- V - Embora a denúncia anônima seja apta a ensejar a investigação dos fatos narrados, ela não tem o condão de, por si só, autorizar a adoção de medidas constritivas como a busca domiciliar, a interceptação telefônica e a quebra do sigilo de dados, para as quais se exige um mínimo razoável de indícios de atividade criminosa.
- VI - É esse o teor da Lei nº 9.296/96, que dispõe sobre as interceptações telefônicas, cujo artigo 2º expressamente veda a sua realização quando não houver indícios razoáveis de infração penal punida com reclusão e quando a prova puder ser feita por outros meios disponíveis, vale dizer, meios que não se contraponham à inviolabilidade constitucionalmente assegurada, ou o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.
- VII - Mostra-se irrelevante a discussão a respeito da validade das medidas constritivas pois, ao contrário do sustentado pelos impetrantes, as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora são categóricas no sentido de que os elementos que embasaram o início das interceptações telefônicas não estão adstritos à denúncia anônima, tendo se pautado, também, em elementos concretos, colhidos através de investigações preliminares realizadas pela Unidade de Análise e Inteligência da Delegacia de Repressão a Crimes Financeiros - DELFIN que apontaram para existência de organização criminosa voltada para a prática de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e eventuais crimes de "lavagem" de valores, bem como no compartilhamento de informações constantes em ação penal diversa.
- VIII - Os elementos que embasaram o início das interceptações telefônicas não estão restritos à denúncia anônima, estando lastreado em indícios obtidos a partir de investigações preliminares levadas a efeito pelo Departamento de Polícia Federal e, por meio do compartilhamento de informações constantes em ação penal diversa.
- IX - As investigações preliminares consistentes em diligências empreendidas para apurar a denúncia anônima não foram juntadas aos autos, a evidenciar que tanto os réus, como os seus advogados não tiveram acesso a elas.
- X - O procedimento investigatório não é informado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa. É certo, também, que sempre que contrapostos, o interesse público deve ficar acima do interesse privado, sem que isso signifique, necessariamente e sempre, uma violação de direitos.
- XI - Hodiernamente prevalece a orientação de que devem ser conciliados os interesses da investigação e o direito à informação do investigado e, conseqüentemente, de seu advogado, a fim de salvaguardar as suas garantias constitucionais.
- XII - Na esteira do entendimento firmado pelo STF, esta Corte tem assegurado a amplitude do direito de defesa em sede de inquéritos policiais em especial no que diz respeito ao exercício do contraditório e ao acesso de dados e documentos já produzidos no âmbito das investigações criminais.
- XIII - Tal posicionamento, contudo, ressalva os procedimentos que, por sua própria natureza, não dispensem o sigilo, sob pena de ineficácia da diligência investigatória, hipótese em que o acesso deverá ser assegurado em relação às informações já introduzidas nos autos.
- XIV - O acesso a toda informação já produzida e formalmente incorporada aos autos da persecução penal, decorre igualmente do princípio da comunhão (ou da aquisição) da prova segundo o qual a prova é comum, ou seja, estando no processo, ela pertence a todos os sujeitos processuais.
- XV - O princípio da comunhão da prova, estabelece situação de igualdade das partes na relação jurídico-processual, de forma a possibilitar ao que sofre persecução penal, ainda que tramite em regime de sigilo, o conhecimento do acervo probatório coligido nos autos e cujo teor possa ser, eventualmente, de seu interesse.
- XVI - Assegura-se, portanto, à pessoa investigada, por meio de seu patrono constituído, o acesso aos elementos probatórios que já tenham sido **levados aos autos** da investigação penal, como indícios, fundamentos e/ou informações, os quais deverão ser efetivamente introduzidos no processo, ainda que em apenso aos autos principais.
- XVII - O entendimento proclamado não significa negar à autoridade que conduz o procedimento investigatório a possibilidade de impor o sigilo ao inquérito policial quando necessário à elucidação dos fatos ou quando exigido pelo interesse da sociedade, conforme preceitua o artigo 20 do CPP. É inadmissível que findas as investigações e, portanto, sem possibilidade de comprometimento da sua eficácia, e uma vez deflagrada a ação penal, os réus não tenham conhecimento da prova produzida.
- XVIII - Negar aos réus o acesso às informações coligidas, cuja influência no convencimento do Julgador se mostra inquestionável, constitui manifesta violação do direito ao contraditório e à ampla defesa, assegurados pelo artigo 5º, inciso LV, da CF.
- XIX - Até mesmo em hipótese de delação premiada, o caráter sigiloso cinge-se ao acordo celebrado com o réu colaborador e não às declarações incriminadoras, sob pena de se tornar possível a condenação de alguém com base em "prova secreta".
- XX - Assentado o direito ao acesso dos réus delatados às declarações incriminadoras, com muito mais razão não é possível obstar-lhes o acesso às investigações preliminares que deram ensejo à deflagração do procedimento de interceptação.
- XXI - À luz do caso concreto, há ação penal em curso, não se justificando eventual impedimento ao acesso amplo dos diversos elementos probatórios já produzidos nos autos da persecução penal e, portanto, a estes devem formalmente ser incorporados.
- XXII - As investigações preliminares levadas a cabo pela Polícia Federal devem ser juntadas aos autos, dada a sua imprescindibilidade para a aferição do valor jurídico da denúncia anônima e das provas que dela derivaram e para assegurar a amplitude do direito de defesa.
- XXIII - Ordem parcialmente concedida, para garantir aos pacientes, por intermédio de seus Advogados regularmente constituídos, o direito de acesso a todas as investigações preliminares, concomitantes, ou mesmo posteriores ao procedimento de interceptação telefônica, e que aos mesmos digam respeito, determinando a sua pronta vinda aos autos.

Determinada a publicidade imediata do documento que, lacrado, se encontra juntado aos autos. Prejudicado, por ora, o exame das demais questões suscitadas na presente impetração, considerando-se que a legalidade das mesmas somente poderá ser aferida frente ao novo quadro processual que se delineará com a juntada aos autos das mencionadas investigações e amplo conhecimento dos réus/investigados e seus respectivos advogados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder em parte a ordem, para garantir aos pacientes, por intermédio de seus Advogados regularmente constituídos, o direito de acesso a todas as investigações preliminares, concomitantes, ou mesmo posteriores ao procedimento de interceptação telefônica, e que aos mesmos digam respeito, determinando a sua pronta vinda aos autos. Determinar a publicidade imediata do documento que, lacrado, se encontra juntado aos autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00002 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.014446-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON

: CLAUDIA MARIA BERNASCONI

: CARLA VANESSA T H DE DOMENICO

PACIENTE : KURT PAUL PICKEL

ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : FERNANDO DIAS GOMES

: DARCIO BRUNATO

: PIETRO FRANCISCO GIAVINA BIANCHI

CODINOME : PIETRO FRANCESCO GIAVINA BIANCHI

CO-REU : JOSE DINEY MATOS

: JADAIR FERNANDES DE ALMEIDA

: MARISTELA SUM DOHERTY

CODINOME : MARISTELA BRUNET

CO-REU : MARISA BERTI IAQUINO

: DARCY FLORES ALVARENGA

: RAGGI BADRA NETO

: ARISTOTELES SANTOS MOREIRA FILHO

: REINALDO KOBYLINSKI

No. ORIG. : 2009.61.81.003210-0 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL: HABEAS CORPUS. PROCEDIMENTO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FUNDAMENTOS. DENÚNCIA ANÔNIMA. ADMISSIBILIDADE. INFORMAÇÕES. CREDIBILIDADE. NECESSIDADE DE APURAÇÃO. DEVER FUNCIONAL DA AUTORIDADE. NECESSIDADE DE AGIR COM CAUTELA E DISCRIÇÃO. MEDIDAS CONSTRITIVAS. MÍNIMO RAZOÁVEL DE INDÍCIOS DE ATIVIDADE CRIMINOSA. LEI nº 9.296/96. ARTIGO 2º. INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DEVEM SER SALVAGUARDADAS. ACESSO AOS AUTOS FEITOS CONDUZIDOS SOB SIGILO DECRETADO JUDICIALMENTE. ACESSO ASSEGURADO EM RELAÇÃO ÀS INFORMAÇÕES INTRODUZIDAS NOS AUTOS. SÚMULA VINCULANTE Nº 14 DO STF. PRINCÍPIO DA COMUNHÃO DA PROVA. ARTIGO 20 DO CPP. AÇÃO PENAL DEFLAGRADA. INEXISTÊNCIA DE RISCO DO COMPROMETIMENTO DA EFICÁCIA DAS INVESTIGAÇÕES. CONHECIMENTO DA PROVA PRODUZIDA.

I - A jurisprudência tem admitido a instauração de procedimento investigatório com base unicamente em denúncia anônima desde que encerre em seu bojo informações que se revistam de credibilidade e contenham informações suficientes para que a autoridade diligencie a procedência das afirmações feitas.

- II - Não se trata de uma faculdade. Quando a **notitia criminis** trazer ao conhecimento fatos revestidos de aparente ilicitude penal, o Estado tem a obrigação de apurar a procedência das afirmações feitas por meio de investigações.
- III - Embora a denúncia anônima não possua, por si só, força probatória, é admitida como elemento válido a desencadear as investigações necessárias ao esclarecimento de supostos crimes.
- IV - Na esteira do entendimento jurisprudencial perflhado, não há ilegalidade na instauração de inquérito com base em investigações deflagradas por denúncia anônima, eis que a autoridade tem o dever de apurar a veracidade dos fatos alegados, devendo, contudo, proceder com cautela.
- V - Embora a denúncia anônima seja apta a ensejar a investigação dos fatos narrados, ela não tem o condão de, por si só, autorizar a adoção de medidas constritivas como a busca domiciliar, a interceptação telefônica e a quebra do sigilo de dados, para as quais se exige um mínimo razoável de indícios de atividade criminosa.
- VI - É esse o teor da Lei nº 9.296/96, que dispõe sobre as interceptações telefônicas, cujo artigo 2º expressamente veda a sua realização quando não houver indícios razoáveis de infração penal punida com reclusão e quando a prova puder ser feita por outros meios disponíveis, vale dizer, meios que não se contraponham à inviolabilidade constitucionalmente assegurada, ou o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.
- VII - Mostra-se irrelevante a discussão a respeito da validade das medidas constritivas pois, ao contrário do sustentado pelos impetrantes, as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora são categóricas no sentido de que os elementos que embasaram o início das interceptações telefônicas não estão adstritos à denúncia anônima, tendo se pautado, também, em elementos concretos, colhidos através de investigações preliminares realizadas pela Unidade de Análise e Inteligência da Delegacia de Repressão a Crimes Financeiros - DELFIN que apontaram para existência de organização criminosa voltada para a prática de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e eventuais crimes de "lavagem" de valores, bem como no compartilhamento de informações constantes em ação penal diversa.
- VIII - Os elementos que embasaram o início das interceptações telefônicas não estão restritos à denúncia anônima, estando lastreado em indícios obtidos a partir de investigações preliminares levadas a efeito pelo Departamento de Polícia Federal e, por meio do compartilhamento de informações constantes em ação penal diversa.
- IX - As investigações preliminares consistentes em diligências empreendidas para apurar a denúncia anônima não foram juntadas aos autos, a evidenciar que tanto os réus, como os seus advogados não tiveram acesso a elas.
- X - O procedimento investigatório não é informado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa. É certo, também, que sempre que contrapostos, o interesse público deve ficar acima do interesse privado, sem que isso signifique, necessariamente e sempre, uma violação de direitos.
- XI - Hodiernamente prevalece a orientação de que devem ser conciliados os interesses da investigação e o direito à informação do investigado e, conseqüentemente, de seu advogado, a fim de salvaguardar as suas garantias constitucionais.
- XII - Na esteira do entendimento firmado pelo STF, esta Corte tem assegurado a amplitude do direito de defesa em sede de inquéritos policiais em especial no que diz respeito ao exercício do contraditório e ao acesso de dados e documentos já produzidos no âmbito das investigações criminais.
- XIII - Tal posicionamento, contudo, ressalva os procedimentos que, por sua própria natureza, não dispensem o sigilo, sob pena de ineficácia da diligência investigatória, hipótese em que o acesso deverá ser assegurado em relação às informações já introduzidas nos autos.
- XIV - O acesso a toda informação já produzida e formalmente incorporada aos autos da persecução penal, decorre igualmente do princípio da comunhão (ou da aquisição) da prova segundo o qual a prova é comum, ou seja, estando no processo, ela pertence a todos os sujeitos processuais.
- XV - O princípio da comunhão da prova, estabelece situação de igualdade das partes na relação jurídico-processual, de forma a possibilitar ao que sofre persecução penal, ainda que tramite em regime de sigilo, o conhecimento do acervo probatório coligido nos autos e cujo teor possa ser, eventualmente, de seu interesse.
- XVI - Assegura-se, portanto, à pessoa investigada, por meio de seu patrono constituído, o acesso aos elementos probatórios que já tenham sido **levados aos autos** da investigação penal, como indícios, fundamentos e/ou informações, os quais deverão ser efetivamente introduzidos no processo, ainda que em apenso aos autos principais.
- XVII - O entendimento proclamado não significa negar à autoridade que conduz o procedimento investigatório a possibilidade de impor o sigilo ao inquérito policial quando necessário à elucidação dos fatos ou quando exigido pelo interesse da sociedade, conforme preceitua o artigo 20 do CPP. É inadmissível que findas as investigações e, portanto, sem possibilidade de comprometimento da sua eficácia, e uma vez deflagrada a ação penal, os réus não tenham conhecimento da prova produzida.
- XVIII - Negar aos réus o acesso às informações coligidas, cuja influência no convencimento do Julgador se mostra inquestionável, constitui manifesta violação do direito ao contraditório e à ampla defesa, assegurados pelo artigo 5º, inciso LV, da CF.
- XIX - Até mesmo em hipótese de delação premiada, o caráter sigiloso cinge-se ao acordo celebrado com o réu colaborador e não às declarações incriminadoras, sob pena de se tornar possível a condenação de alguém com base em "prova secreta".
- XX - Assentado o direito ao acesso dos réus delatados às declarações incriminadoras, com muito mais razão não é possível obstar-lhes o acesso às investigações preliminares que deram ensejo à deflagração do procedimento de interceptação.

XXI - À luz do caso concreto, há ação penal em curso, não se justificando eventual impedimento ao acesso amplo dos diversos elementos probatórios já produzidos nos autos da persecução penal e, portanto, a estes devem formalmente ser incorporados.

XXII - As investigações preliminares levadas a cabo pela Polícia Federal devem ser juntadas aos autos, dada a sua imprescindibilidade para a aferição do valor jurídico da denúncia anônima e das provas que dela derivaram e para assegurar a amplitude do direito de defesa.

XXIII - Concedido **habeas corpus** de ofício para garantir ao paciente, por intermédio de seus Advogados regularmente constituídos, o direito de acesso a todas as investigações preliminares, concomitantes, ou mesmo posteriores ao procedimento de interceptação telefônica, e que aos mesmos digam respeito, determinando a sua pronta vinda aos autos. Para tanto, determino a publicidade imediata dos documentos que, lacrados, se encontram juntados aos autos. Prejudicado, por ora, o exame das questões suscitadas na presente impetração, considerando-se que a legalidade das mesmas somente poderá ser aferida frente ao novo quadro processual que se delineará com a juntada aos autos das mencionadas investigações e amplo conhecimento dos réus/investigados e seus respectivos advogados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder *habeas corpus* de ofício, para garantir aos pacientes, por intermédio de seus Advogados regularmente constituídos, o direito de acesso a todas as investigações preliminares, concomitantes, ou mesmo posteriores ao procedimento de interceptação telefônica, e que aos mesmos digam respeito, determinando a sua pronta vinda aos autos. Determinar a publicidade imediata do documento que, lacrado, se encontra juntado aos autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 929/2009

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.010374-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO CAETANO
: ELAINE CAETANO
: EMPRESA COM/ DE SANEAMENTO E LIMP GERAIS SALINGER LTDA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - 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.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.010195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

EMBARGADO : MAURO BORGES DE ANDRADE

ADVOGADO : JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC - INTRODUZIDO PELA MP 2.180-35/2001 - AFRONTA À COISA JULGADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - 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.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.045972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

EMBARGADO : ANTONIO DE ALMEIDA TEIXEIRA e outro

: VERA MARIA DE PAULA TEIXEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

EMBARGANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO CARTEIRA DE CREDITO IMOBILIARIO

ADVOGADO : NEI CALDERON

: MARCELO OLIVEIRA ROCHA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FCVS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - 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.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.048836-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE ALVES CORREA e outros

: JORGE NOBURU YAZAWA

: JOSE GOMES DE LIMA FILHO

: JAMES ARCHANGELO

: JOAO BATISTA GIMENEZ DE CARLI

: JOSE FRANCISCO GRACIUTI

: JOAO LUIZ ANGOTTI

: JACKSON LUIZ BAZZO

: JOSE MARIA FORTI

: JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 93.00.08085-7 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS DE MORA DEVIDOS DESDE QUE DEMONSTRADO O EFETIVO SAQUE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA AUTÔNOMA. CONDENAÇÃO. ACORDO ENTRE AS PARTES. INALTERABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

I - Os juros de mora se caracterizam como obrigação acessória e decorrem de lei, pelo que devem ser aplicados na fase de liquidação de sentença independentemente de pedido formulado pelos autores ou de condenação expressa na sentença ou no acórdão.

Todavia, é de se observar que a mora decorrente dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço somente se configura no momento em que é realizado, pelo trabalhador, o efetivo saque do saldo nela existente.

II - A execução da verba honorária deve prosseguir com relação aos autores que aderiram ao acordo regulamentado pela LC 110/01, tendo em vista que os mesmos constituem verba autônoma destinada ao causídico que defendeu a tese vitoriosa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.001668-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MANOEL FERNANDO MESQUITA

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO.

I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.

II - Com efeito, a contabilidade do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução .

III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.007824-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARCELO HOLITZ DA SILVA

ADVOGADO : NILTON LUIS D'HUGO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FALSO PARA ABERTURA DE CONTA CORRENTE E LIBERAÇÃO DE TALONÁRIO DE CHEQUE PARA TERCEIRO. DEVOLUÇÃO DOS CHEQUES POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL CARACTERIZADO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

I. O fornecedor do serviço responde pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos a prestação dos serviços (art. 14 do Código de Defesa do Consumidor).

II. Considera-se defeito na prestação de serviço se, na abertura de conta, a instituição financeira deixa de averiguar a autenticidade dos documentos apresentados pelo cliente, bem como deixa de atender os requisitos exigidos pelo Banco Central para a abertura de conta e fornecimento de talonário de cheques.

III. A fraude na abertura de conta, com a utilização de documentos falsos, demonstra falha da Caixa Econômica Federal na prestação do serviço, não lhe socorrendo a alegação de responsabilidade exclusiva de estelionatário.

IV. O fornecedor de serviços só não será responsabilizado se comprovar que o defeito inexistiu ou culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. No entanto, não há nos autos comprovação de qualquer excludente de responsabilidade.

V. A emissão de cheques sem provisão de fundos acarretou a inscrição do nome do apelante em cadastros negativos de crédito. Tal fato, por si só, revela a ocorrência de dano moral, gerando o dever de indenizar.

VI. Indenização fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

VII. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.026339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : NILMA APARECIDA BUENO DE TOLEDO

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA

EMENTA

DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - DA ALEGADA DERROGAÇÃO DO DL Nº 70/66 PELO ARTIGO 620 DO CPC - LEGALIDADE DA TABELA PRICE - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO - CONTRATAÇÃO DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO.

I - Desnecessária a produção de prova pericial, uma vez que a parte autora, quer na verdade modificar os critérios pactuados, tendo em vista que pretende que as parcelas das prestações sejam calculadas de acordo com o Plano de equivalência salarial, que não está previsto no contrato.

II - No que diz respeito ao leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66, a questão já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

III - O artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do DL nº 70/66, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

IV - O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

V - A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VI - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas. Tal regra, também, é aplicável no concernente ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.19.005099-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro

AGRAVANTE : VALDINEI ALVES MASCARENHAS

ADVOGADO : KERLA MARENOV SANTOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. LEVANTAMENTO DE VALORES EM CONTA VINCULADA AO FGTS. CONVERSÃO DE REGIME JURÍDICO - INVESTIDURA EM CARGO COMISSIONADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - o FGTS tem por objetivo assegurar ao empregado uma poupança que permita que ele faça frente às despesas para a sua manutenção e da sua família no período em que estiver desempregado e que suceda a sua despedida sem justa causa.

II - Segundo entendimento recentemente pacificado nesta Corte, seguindo a esteira do STJ, a interpretação teleológica do artigo 20, VIII, com nova redação dada pela Lei 8.678/93, revela que a suspensão do contrato de emprego, pelo fato do trabalhador ocupar, provisoriamente, cargo comissionado, vinculando-se ao regime estatutário, não autoriza o saque dos valores depositados na contra vinculada ao FGTS.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

AGRAVADO : MARIA DE FATIMA OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : AKIMI SUNADA TEIXEIRA DE MOURA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.032923-5 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA-ESGOTADOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL. EXCEPCIONALIDADE.

I - A expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.016140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO

AGRAVADO : JOAO VITALINO DA SILVA FILHO e outros

: JOSE GILSON ARAUJO DA SILVA

: JOSE CARLOS BAPTISTA

: HILTON DA FONSECA

: FERNANDO JOSE DA SILVA

: CLEUSA GARDINA DOS SANTOS DIAS

: CELESTE DE CASTRO PEREIRA
: MARGARIDA OTACILIA DE CAMPOS
: DAVID JOSE DE SOUZA
: ROZALIA ALBRIZIA KHONANGZ

ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, INTRODUZIDO PELA MP 2.180-35/2001 - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - AFRONTA À COISA JULGADA.

I - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, não se pode reconhecer a eficácia da norma do parágrafo único, do art. 741, do Código de Processo Civil, introduzido pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001.

II - Ademais, a Lei Maior dispõe que a perda da eficácia da norma legal somente ocorre com efeito erga omnes a partir de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, I, a e § 2.º, da CF) ou após Resolução do Senado Federal (art. 52, X, CF), o que não ocorreu.

III - Em sede de embargos à execução, não se pode rediscutir o mérito da lide com pretensão de modificar a sentença exequenda.

IV - Com efeito, o que se verifica é a tentativa de rediscussão de matéria, o que se apresenta impossível, posto que, além do objeto da lide ser meramente de direito, o julgamento se deu com base em jurisprudência pacificada.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.023164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

AGRAVANTE : DAGOBERTO GONCALVES DA SILVA e outro

: RAQUEL MACHADO GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.010548-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SALVADOR ANGELO OLIVEIRA CLARAMUNT
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CORREÇÃO DO SEGURO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TEORIA DA IMPREVISÃO - TABELA PRICE.

I - Inexiste interesse de agir do agravante quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, vez que não há previsão contratual para sua cobrança.

II - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

III - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

IV - No que diz respeito à correção da taxa de seguro, o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, no entanto, não houve reconhecimento de inobservância deste, a ensejar o direito ao recálculo dos valores cobrados a título de seguro.

V - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VI - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso.

VII - A Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.019709-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOAO DE ALMEIDA CARDOSO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - VÍCIOS NÃO COMPROVADOS.

I - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

II - Verificada a existência de provas de que a CEF realizou tentativas de notificação do mutuário no endereço por ele fornecido, em razão de não ter sido ali encontrado, o que deu ensejo à publicação dos editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, caput, do Decreto-Lei 70/66.

III - Não prospera o argumento de que os Editais da ocorrência dos leilões não foram publicados em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe ao autor, sendo impossível constatar a tiragem diária do Jornal "O DIA", através da cópia simples dos referidos Editais, portanto, não há que se falar que se trate de um jornal inexpressivo.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.009709-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOAO BATISTA RIBEIRO

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-41/2001 - ARTIGO 29-C DA LEI 8036/90.

I - A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, isentou a CEF da condenação em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas.

II - Os honorários advocatícios são devidos nas ações ajuizadas antes de 24 de agosto de 2001, data em que a Medida Provisória 2164-41 acrescentou o artigo 29-C, à Lei 8036/90.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.023701-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : YUKIO FUNADA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS.- AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

II - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

III - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.012948-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

INTERESSADO : AMILTON CATELAN

: NELSON CIPRIANO

: NILZA GUERRIERO

: ARMANDO DA SILVA CAMPOS

: TOSHIO YOSHIDA

: ANA LUCIA APARECIDA MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro

PARTE RE' : ADAMOR LEOPOLDO CORDEIRO e outros

: IARA FERRAZ

: MARCILIO MAGNO ORLANDINI

: MARIO BONI

ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - 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.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.005836-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO e outro
INTERESSADO : MARIA GENOVA SILVA SOARES
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - 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.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.003043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

INTERESSADO : LAERTE DOMINICONI e outros

: MARILENE CAMARGO SAMPAIO

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

INTERESSADO : SONIA MARIA DUTRA

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA

INTERESSADO : MILTON MARINO FILHO

: MARIA JOSE TARDIVO TORETTI

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

CODINOME : SONIA MARIA DUTRA LEME

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

1 - 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.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.005040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

INTERESSADO : EURIPEDES PARADA

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - 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.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.007745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : SUL AMERICA AETNA SEGUROS E PREVIDENCIA S/A

ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.12165-8 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 1º DA LC 84/96 - ADICIONAL DE 2,5% SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E IGUALDADE TRIBUTÁRIA. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

I- O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

II - 2ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento jurisprudencial segundo o qual as empresas operacionalizadoras de planos de saúde não se confundem com as cooperativas de serviços médicos, as quais se sujeitam ao recolhimento da exação de que trata o artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/96.

III - Não fere os princípios da isonomia ou da igualdade tributária o adicional de 2,5% relativo às contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários de instituições financeiras, previsto na Lei n.º 7.789/89, art. 3º, I, § 2º e na Lei n.º 8.212/91, art. 22, I, § 1º.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.19.003598-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MILAN IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO 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

EMENTA

AGRAVO LEGAL -EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL- AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

II - Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

III - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.005746-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DAMINPRESS IND/ E COM/ DE ADESIVOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL -EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL- AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - VALIDADE DA CDA.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

II - A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, devendo conter todos os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN.

III - É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

IV - A certidão de dívida ativa que embasa o executivo impugnado cita com precisão dispositivos legais que teriam sido violados pela embargante na parte alusiva à "Fundamentação Legal", não deixando qualquer mácula sobre a ilicitude cometida pela empresa ou quanto à natureza do débito devido.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.013897-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MARIA ALICE DANTAS DE OLIVEIRA e outro

: FRANCISCO MOACIR MOREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ANULATÓRIA - COBRANÇA EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - PREVISÃO CONTRATUAL.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - Ressalte-se que, no recurso de apelação, as alegações acerca da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor giraram em torno da onerosidade excessiva, sendo que não foram apreciadas na r. decisão, por entender que, em sede de ação anulatória de atos jurídicos, apenas se pode perquirir a respeito do procedimento de execução extrajudicial, com base no Decreto-lei 70/66.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.024822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : CHURRASCARIA RODEIO LTDA

ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro

: KELLY MAGALHÃES FALEIRO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.05.79679-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - VALIDADE DA CDA.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

II - A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, devendo conter todos os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN.

III - É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

IV - No relatório da notificação fiscal de fls. 37, consta que o contador Airton de Mello Salgado responde pelo cargo de gerente geral, e em razão da constância desta prestação de serviços, deve ser caracterizado como segurado empregado.

V - As provas constantes nos autos não foram suficientes para afastar a presunção de liquidez e certeza que goza a Certidão de Dívida Ativa

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.025521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : MARIA DE FATIMA GIAMPAULO BOTEON

: JULIANO GIAMPAULO BOTEON

PACIENTE : NERLE QUAGGIO BRESOLIN

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA GIAMPAULO BOTEON

IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM BAURU SP

CO-REU : RAUNY CAMPOS QUAGGIO

: IRMA QUAGGIO AUGUSTO

No. ORIG. : 2008.61.08.002316-2 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DE INQUÉRITO. INSTAURAÇÃO MEDIANTE REQUISIÇÃO DO PROCURADOR DA REPÚBLICA. INQUÉRITO RELATADO E DISTRIBUÍDO A UMA DAS VARAS DA JUSTIÇA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I - Trata-se de pedido de trancamento de inquérito policial instaurado mediante requerimento da Procuradoria da República em Bauru/SP, para apurar a suposta prática dos delitos previstos nos artigos 168-A, § 1º, I e 337-A, I, todos do Código Penal.

II - Não obstante tenha o ilustre representante ministerial requisitado a instauração do inquérito policial nº 7-0169/2008 e, posteriormente, solicitado diligências, o presente *writ* não pode ser conhecido, por ilegitimidade passiva.

III - O Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, ao determinar a realização de diligências e, portanto, conceder prazo para a conclusão do inquérito, passou a figurar como autoridade coatora.

IV - Ademais, ressalto que o inquérito policial já foi relatado e os autos foram distribuídos à 3ª Vara Federal citada (autos nº 2008.61.08.002316-2).

V - Impetração não conhecida, em face da ilegitimidade passiva da autoridade impetrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **não conhecer** do *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00026 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.032664-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA

: OSVALDO MARCHINI FILHO

: LUIZ RENATO TEGACINI DE ARRUDA

: BRUNO DE ALMEIDA ROCHA

PACIENTE : LUIZ CARLOS PARALUPPI

ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2008.61.09.002624-0 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA E AUSÊNCIA DE PROVA DA CONTRIBUIÇÃO DO PACIENTE NO DELITO EM TELA. A VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS NÃO COMPORTA DILAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO, NECESSÁRIA PARA A ANÁLISE DE TAL QUESTÃO. ORDEM DENEGADA.

I - A denúncia, em princípio, não se afigura inepta quando, atendendo o disposto no artigo 41 do CPP, descreve, em tese, fato típico, com as suas respectivas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do ilícito penal e o rol das testemunhas. Eventual inépcia da inicial só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do paciente, o que não é o presente caso.

II - A *imputatio facti* permite o exercício da ampla defesa, visto que não obstrui, nem dificulta o seu exercício, pois não registra nenhuma imprecisão nos fatos atribuídos ao paciente, a ponto de impedir a compreensão das acusações formuladas.

III - O detalhamento mais preciso das condutas, com o aprofundado exame do conjunto fático-probatório constante dos autos, a fim de que se permita a correta e equânime aplicação da lei penal, reserva-se à instrução criminal, propícia a tal análise.

IV - No tocante à aduzida dificuldade financeira que a empresa teria enfrentado, o que teria ocasionado o não repasse das sobreditas contribuições, a estreita e célere via do *habeas corpus* não comporta a análise deste tipo de questionamento, pois a aferição de tal situação ensejaria a dilação do conjunto fático-probatório, o que não é permitido na via eleita.

V - Restaram comprovados a materialidade delitativa, pela NFLD número 37.070.596-3, e os indícios de autoria, pelo contrato social da empresa e pelas declarações prestadas pela outra sócia da empresa.

VI - Qualquer questionamento sobre o efetivo exercício da gestão empresarial do paciente, bem como sobre o dolo ou eventuais causas de exclusão da ilicitude ou culpabilidade, deve ser enfrentado em sede própria de instrução criminal, pois são circunstâncias que suscitem efetiva dilação probatória, tornando-se tal análise inviável no presente momento.

VII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.81.008413-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : BORIS MORENO AVILA reu preso

ADVOGADO : JORGE MERCHED MUSSI e outro
APELANTE : MARTIN SANCHES MENDES reu preso
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA FERRAZ
: CINTIA LIMA MARTINS
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. CONDUTA PRATICADA SOB A VIGÊNCIA DO ART. 12 C/C ART. 18, INCISO I, DA LEI 6.386/76. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. COMBINAÇÃO DE LEIS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI 11.343/06 QUANDO SE REVELAR MAIS BENÉFICA AO RÉU. MANUTENÇÃO DA PENA CALCULADA SEGUNDO A LEI REVOGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A materialidade do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 (artigo 12 da Lei nº 6.368/76), está devidamente caracterizada, a partir do Laudo Preliminar de Constatação e do Laudo de Exame Químico-Toxicológico que integram os autos, por meio dos quais se conclui que a substância contida apreendida em poder dos réus era cocaína, listada pela Portaria nº 344/1998 SVS/MS como de uso proscrito no Brasil.
2. A autoria delitativa imputada ao apelante também restou clara e insofismável, com base nos elementos de convicção colhidos ao longo da instrução processual..
3. As circunstâncias fáticas caracterizam a transnacionalidade do delito, porquanto restou evidenciado que a droga apreendida seria exportada para a Holanda.
4. Não se combinam as normas relativas aos preceitos secundários das leis nº 6.368/76 e 11.343/06 nas diversas fases da dosimetria da pena. Entretanto, revelando-se mais benéfica ao acusado, a pena será calculada segundo este último diploma normativo, ainda que os fatos tenham se desenrolado sob o pálio da lei anterior, em observância ao princípio da retroatividade da norma mais benéfica.
5. A pena aplicada ao apelante, segundo os termos da Lei nº 6.368/76, revela-se mais benéfica do que aquela que resultaria da imposição das normas penais secundárias extraídas da Lei nº 11.343/06, razão pela qual deve ser mantida conforme fixada na r. sentença recorrida.
6. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.25.003786-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VANDER FERNANDO BRESCANSIM
ADVOGADO : ALVARO JOSE DE MORAES JUNIOR e outro
APELANTE : EVERTON APARECIDO PANDAGGI reu preso
ADVOGADO : CLESO CARLOS VERDELONE (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO NA FASE EXTRAJUDICIAL. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 289, § 1º, DO CP. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA COMPROVADA SOMENTE EM RELAÇÃO A UM DOS CORRÉUS.

I - Não se impõe à autoridade policial a nomeação de defensor dativo ao indiciado, diante da natureza inquisitiva do referido procedimento que não exige o respeito ao princípio constitucional do contraditório.

II - Eventual nulidade da fase extrajudicial não contamina a ação penal, na qual a prova é produzida sob a égide do contraditório e da ampla defesa.

III - A materialidade foi comprovada.

IV - A versão apresentada por EVERTON, no sentido do desconhecimento da falsidade da moeda em tela, não se sustentou diante do conjunto probatório carreado aos autos, restando demonstrada a conduta deliberada de guardar e por em circulação moeda falsa, sabendo de sua falsidade, motivo pelo qual o dolo na prática delitativa subsistiu evidente.

V - Em decorrência da ausência de prova robusta a respeito da autoria de VANDER é imperioso que se mantenha a sua absolvição. Aplicação do princípio de que a dúvida favorece o réu, a fim de absolvê-lo.

VI - Preliminar rejeitada. Apelação de EVERTON APARECIDO PANDAGGI a que se nega provimento. Apelação de VANDER FERNANDO BRESCANSIM provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação de EVERTON APARECIDO PANDAGGI e dar provimento à apelação de VANDER FERNANDO BRESCANSIM, expedindo-se alvará de soltura clausulado em nome de Vander Fernando Brescansim, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2002.61.24.001135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : JOAO ALVES BARBOSA

ADVOGADO : ANA LUISA FERRARI e outro

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME AMBIENTAL. DECISÃO QUE REVOGOU O ATO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CABIMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL PRATICADA À MARGEM DO RESERVATÓRIO DA USINA HIDRELÉTRICA DE ILHA SOLTEIRA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. INOCORRÊNCIA DE DANO A UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. FATOS QUE NÃO SE AMOLDAM AO ARTIGO 40 DA LEI 9.605/98. ARTIGO 48 DA LEI 9.605/98. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. TRANSAÇÃO PENAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA ANULAR O PROCESSO *AB INITIO*.

1 - Tendo a infração penal ambiental sido praticada às margens do Reservatório da Usina Hidroelétrica de Ilha Solteira, que banha os Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, resta justificada a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, inciso I, c/c artigo 20, inciso III, ambos da Constituição Federal.

2 - O recurso em sentido estrito se afigura cabível na hipótese, seja com base no artigo 581, inciso XIII, do Código de Processo Penal, já que a decisão impugnada ensejou a anulação do ato de recebimento da denúncia, seja com fulcro no inciso I do mesmo dispositivo, porquanto a decisão recorrida também implicou na rejeição da peça acusatória.

3 - A decisão que revoga o ato de recebimento da denúncia é nula, eis que, com o recebimento, exaure-se o juízo de admissibilidade da ação penal. Ademais, a decisão recorrida ainda afronta o disposto no artigo 650, § 1º, do Código de Processo Penal, que veda a concessão de habeas corpus de ofício quando a autoridade coatora é o próprio julgador. Precedente do C. STJ.

4 - O artigo 40 da Lei nº 9.605/98 criminaliza o ato de causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o artigo 27 do Decreto nº 99.274, de 06 de junho de 1990, isto é, que circundam aquelas num raio de 10 Km (dez quilômetros).

5 - As Áreas de Preservação Permanente - APP não configuram espécie de Unidades de Conservação, razão pela qual a conduta descrita na denúncia como causadora de dano direto a vegetação situada naquelas áreas não se amolda ao tipo do artigo 40 da Lei nº 9.605/98.

6 - Remanescendo apenas o crime estampado no artigo 48 da Lei nº 9.605/98, que configura infração penal de menor potencial ofensivo, nos termos do artigo 2º da Lei 10.259/01 c/c artigo 61 da Lei nº 9.099/95, de rigor a observação do procedimento previsto neste último diploma normativo, pelo que necessária a abertura de vista ao órgão ministerial para que se pronuncie sobre o cabimento ou não da composição civil dos danos e da transação penal, ficando, por conseguinte, desconstituída a decisão que recebeu a denúncia.

7 - Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, para determinar o trancamento da ação penal relativamente ao delito previsto no artigo 40 da Lei nº 9.605/98, bem assim para anular o processo, *ab initio*, abrindo-se vista ao órgão ministerial para que se pronuncie sobre o cabimento da transação penal. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder, de ofício, ordem de *habeas corpus*, para trancar a ação penal em relação à imputação do delito previsto no artigo 40 da Lei nº 9.605/98, bem assim para declarar o processo nulo, *ab initio*, determinando-se a abertura de vista ao órgão ministerial para que se pronuncie acerca do cabimento da transação penal em relação aos fatos que se amoldam, em tese, ao delito do artigo 48 do mesmo diploma legal, restando prejudicado o mérito recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.02.006961-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDIVALDO VERDILE
ADVOGADO : ELISA RIBEIRO FRANKLIN ALMEIDA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. IMPOSTO DE RENDA. RESTITUIÇÃO OBTIDA POR MEIO DO FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES FALSAS. REDUÇÃO DO TRIBUTO CONFIGURADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ARTIGO 2º, I, DA LEI 8.137/90: IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O tipo capitulado pelo artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, veicula hipótese de crime material, que se consuma com a efetiva supressão ou redução de tributo por meio de omissão ou da prestação de declarações falsas às autoridades fazendárias.
2. Segundo consta dos autos, o acusado logrou elevar a base de dedução de imposto de renda com o lançamento de despesas cuja inoportunidade restou devidamente comprovada nos autos.
3. A fraude perpetrada pelo réu redundou na efetiva redução do tributo, bem como no recebimento indevido da restituição do imposto de renda, restando configurado o delito capitulado no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.
4. Por via de consequência, fica afastada a pretendida desclassificação da conduta imputada ao acusado para o crime tipificado no artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.
5. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 97.03.052327-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ALESSIO BIONDO JUNIOR
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARTINS
APELADO : NELSON SHIGEMOTO
ADVOGADO : ROQUE CORREA
APELADO : ROBERTO CECCATO
ADVOGADO : NELSON PRIMO
No. ORIG. : 96.06.01843-1 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISOS I, II E IV, DA LEI Nº 8.137/90. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL

AINDA EM CURSO QUANDO DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA PARA O FIM DE TRANCAR A AÇÃO PENAL, COM A ANULAÇÃO *AB INITIO* DO PROCESSO. RECURSO PREJUDICADO.

1. O delito tipificado no artigo 1º da Lei nº 8.137/90 configura hipótese de crime material, cuja consumação exige a verificação da redução ou supressão do tributo por decisão definitiva exarada em sede de procedimento administrativo fiscal. Não sendo esse o caso, não restará caracterizada a tipicidade da conduta, carecendo o Estado de justa causa para proceder à persecução penal.
2. Iniciado o processo sem que o crédito tributário esteja definitivamente constituído, caracterizar-se-á nítido caso de constrangimento ilegal, devendo a ação penal ser trancada e o feito anulado *ab initio*, consoante já decidiu o Supremo Tribunal Federal.
3. O prematuro início da ação penal ainda retira do acusado a possibilidade de se valer do disposto no artigo 34 da Lei 9.249/95, que impõe a extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo antes do recebimento da peça acusatória, sem ter que abrir mão dos meios que a lei lhe coloca à disposição para exercer o seu direito de impugnar o lançamento provisório que pode, por ventura, se revelar improcedente.
4. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, para o fim de trancar a ação penal, com a anulação, *ab initio*, do feito. Recurso de apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder, de ofício, ordem de *habeas corpus* para o fim de determinar o trancamento da ação penal, com a anulação, *ab initio*, do processo, suspendendo-se o prazo prescricional e restando prejudicada a apelação criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.05.005331-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROBERT DAMASIO
ADVOGADO : PATRICIA LAURINDO GERVAIS e outro
APELANTE : EDMUNDO JOSE SOARES JUNIOR reu preso
ADVOGADO : DANIEL FRANCISCO NAGAO MENEZES (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 289, § 1º, DO CP. MOEDA FALSA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. PRELIMINAR ACOLHIDA EM RELAÇÃO A UM DOS CORRÉUS. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. MAUS-ANTECEDENTES. NÃO CONFIGURAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS.

I - Réu menor de 21 anos na data dos fatos. Conforme estabelece o art. 115, do CP, o prazo prescricional deve ser reduzido pela metade.

II - Com o trânsito em julgado para a acusação, a prescrição se conta pela pena aplicada na sentença. Prescrição da Pretensão punitiva reconhecida. Preliminar reconhecida em relação a um dos corréus.

III - A perícia realizada nas notas apreendidas concluiu que as mesmas são hábeis a iludir o "homem comum", o que impede o enquadramento do crime no tipo penal referente ao estelionato, o qual é da competência da Justiça Estadual. Preliminar de incompetência da Justiça Federal para o julgamento do feito afastada.

IV - Materialidade e autoria comprovadas.

V - Em observância do princípio da inocência, processo criminal em andamento não deve ser considerado como mau-antecedente, com a finalidade de agravar a pena do condenado em processo penal. Precedentes do STJ.

VI - Em que pese a circunstância judicial desfavorável considerada para o agravamento da pena, recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, tendo em vista que pelo fato de ser tecnicamente primário, as circunstâncias subjetivas são favoráveis ao réu.

VII - Preliminares de incompetência da Justiça Federal e de prescrição da pretensão punitiva argüidas por ROBERT DAMÁSIO rejeitadas. Prescrição da pretensão punitiva reconhecida, de ofício, em relação a EDMUNDO JOSÉ SOARES JÚNIOR. Apelação de EDMUNDO JOSÉ SOARES JÚNIOR prejudicada. Apelação de ROBERT DAMÁSIO parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares de incompetência da Justiça Federal e de prescrição da pretensão punitiva argüidas por ROBERT DAMÁSIO, reconhecer, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva em relação a EDMUNDO JOSÉ SOARES JÚNIOR, julgando prejudicada a sua apelação, e dar parcial provimento à apelação de ROBERT DAMÁSIO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.02.011280-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : RENATO FRANCISCO BERGAMO
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA CASTRO reu preso

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 289, § 1º, DO CP. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO. PROVA INSUFICIENTE. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - A materialidade restou comprovada.

II - O fato relacionado ao porte da cédula falsa restou amplamente comprovado.

III - O elemento subjetivo do tipo penal em exame, consistente na vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas descritas, com efetivo conhecimento de que a moeda é falsa, não restou comprovado pelos elementos dos autos.

IV - Persistindo a dúvida, é de rigor a aplicação do princípio de que a dúvida favorece o réu, a fim de absolvê-lo.

V - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.81.000823-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDGAR MARQUES FERREIRA
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA CARDEAES PEIXOTO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 289, § 1º, DO CP. MOEDA FALSA. PENA ALTERNATIVA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. NÃO COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - A ausência de comprovação da insuficiência financeira alegada impede a substituição da pena pecuniária imposta alternativamente à pena restritiva de liberdade.

II - Questão que poderá ser solucionada perante o Juízo das Execuções Criminais quando da execução da pena imposta, mediante comprovação da impossibilidade financeira.

III - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.19.008348-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : GIOVANNY GALO GARCIA QUIIJE reu preso
ADVOGADO : MARCOS SAUTCHUK (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 12 C/C ART. 18, INCISO I, DA LEI 6.368/76. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO INTEGRAL DA SISTEMÁTICA DA LEI 11.343/06. SITUAÇÃO MAIS BENÉFICA AO RÉU. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE EM VIRTUDE DA NATUREZA DA SUBSTÂNCIA E DA FORMA DE ACONDICIONAMENTO. FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, 4º, DA LEI 11.343/06 REDUZIDA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade do crime de tráfico internacional de drogas e a autoria imputada ao acusado são incontestáveis, sobretudo com base no ato de prisão em flagrante e da prova pericial, os quais demonstram que ele trazia consigo cocaína, substância prevista na Portaria nº 344/1998 SVS/MS com de uso proscrito no Brasil.
2. As circunstâncias fáticas também evidenciam a transnacionalidade do delito, porquanto o acusado foi surpreendido em vias de embarcar em vôo com destino à Espanha.
3. Não se mostra verossímil, em confronto com os demais elementos de prova, a afirmação do réu de que não tinha conhecimento de que transportava substância entorpecente em suas bagagens. Assim, a alegação não afasta o reconhecimento do dolo.
4. No que tange à dosimetria da pena, mostra-se acertada a aplicação integral da sistemática da Lei nº 11.343/06, pois, frente às peculiaridades do caso concreto, este regramento sancionador engloba normas mais benéficas ao réu do que aquele previsto na lei nº 6.368/76.
5. A natureza da droga e a forma pela qual foi acondicionada, dificultando a fiscalização e iludindo as autoridades policiais, recomendam a fixação da pena-base 06 (seis) meses acima do mínimo legal.
6. Tendo em vista que o réu é primário e não ostenta maus antecedentes, bem como ante a inexistência de prova no sentido de que se dedica a atividade ilícita ou integra organização criminosa, tem lugar a aplicação da causa de diminuição previsto no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, embora as peculiaridades do caso, a natureza da droga e o artifício utilizado para acondicioná-la recomendem a redução da fração de diminuição para 1/3 (um terço).
7. Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo órgão ministerial, para o fim de elevar a pena imposta ao acusado para 04 (quatro) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 460 (quatrocentos e sessenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello que dava parcial provimento ao recurso em menor extensão e por fundamentação diversa.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.81.002444-8/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM
APELANTE : ELIANA ALMEIDA GONCALVES reu preso
ADVOGADO : LUIZ INACIO AGUIRRE MENIN
APELANTE : MARCOS SARAIVA PASSOS reu preso

ADVOGADO : RUBEM SERRA RIBEIRO e outro
APELANTE : HEBER QUEIROZ MANITO reu preso
ADVOGADO : DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. POSSE DE COCAÍNA DESTINADA AO EXTERIOR. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA EM RAZÃO DA ILICITUDE DA PROVA (INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA) REJEITADA. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. LEIS N. 6.368/76 E 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO REFERENTE À TRANSNACIONALIDADE DO DELITO.

1. A quebra do sigilo das comunicações telefônicas entre os réus era absolutamente imprescindível para o início da operação policial a fim de identificar com segurança os integrantes da associação criminosa, grupo fechado formado por relações de parentesco ou amizade, atendendo-se, portanto, ao disposto no art. 2.º, inc. II, da Lei n. 9.296/96.
2. A materialidade do delito está devidamente caracterizada pelo Laudo Preliminar de Constatação e pelo Laudo de Exame em Substância, que concluíram que a substância apreendida era cocaína.
3. A autoria restou clara e insofismável. Os réus participavam de organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de drogas. As circunstâncias em que foram realizadas as prisões, aliadas aos depoimentos colhidos, confirmam, de forma detalhada e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade dos três apelantes.
4. No que se refere à internacionalidade do delito, restou claro, por meio dos diversos depoimentos e elementos de prova constantes dos autos, que os apelantes almejavam remeter a droga para o exterior. A sentença aplicou a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso I, da Lei n. 11.343/2006. A jurisprudência vem permitindo a incidência das causas de aumento previstas no art. 40 da Lei n. 11.343/06 sobre o tipo penal descrito no art. 12 da Lei n. 6.368/76, quando, aplicadas em seu patamar mínimo, sejam mais benéficas ao réu (TRF/3.ª Região, ACR 24992, Primeira Turma, Relator Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJ1 16.9.2009, p. 41; ACR 28587, Segunda Turma, Relator Des. Federal NELTON DOS SANTOS, DJF3 CJ2 14.5.2009, p. 336).
5. Quanto ao regime de cumprimento da pena, muito embora o artigo 2.º, § 1.º, da Lei n. 8.072/90 prescreva que a pena privativa de liberdade deste tipo de delito deva ser cumprida em regime integralmente fechado, em julgamento de 23.02.2006, HC n. 82959/SP, o Plenário do excelso Supremo Tribunal Federal decidiu que referido artigo é inconstitucional. Posteriormente, a Lei n. 11.464/07 alterou a redação do mencionado dispositivo, permitindo expressamente a progressão e determinando que a pena seja cumprida em regime inicialmente fechado.
6. A concessão da gratuidade da justiça (Lei n. 1.060/50) deve ser reservada a hipóteses excepcionais. No caso concreto, não verificada a necessidade para a concessão do benefício pleiteado.
7. A iterativa jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido de que as penas restritivas de direito substitutivas das privativas de liberdade não se aplicam aos crimes por tráfico ilícito de entorpecentes, equiparado aos crimes hediondos, em razão da especialidade da Lei n. 8.072, de 1990.
8. Apelações dos réus parcialmente providas tão-somente para que o cumprimento da pena privativa de liberdade ocorra em regime inicialmente fechado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento às apelações** tão-somente para que o cumprimento da pena privativa de liberdade ocorra em regime inicialmente fechado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.03.99.043670-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : CARMINE GESU RAGO

ADVOGADO : LUIS FRANCISCO DA S CARVALHO FILHO

APELANTE : FERNANDO ALCANTARA MACHADO

ADVOGADO : GONTRAN GUANAES SIMOES

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 97.01.03080-0 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CRIMINAL. ESFERAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. DELITO CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. GESTÃO FRAUDULENTE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI N. 7.492/86. PRELIMINAR.

REGULARIDADE DA DENÚNCIA. INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA. CARÁTER FRAUDULENTO DAS OPERAÇÕES. APLICAÇÃO DAS PENAS.

1. Trata-se de ação penal pública movida pelo Ministério Público Federal, cujo pedido foi julgado procedente para condenar os réus pela prática de condutas capituladas no art. 4.º da Lei n. 7.492/86, referente à gestão fraudulenta de instituição financeira, na qualidade de administradores da empresa SODRIL S.A. CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES.
2. A denúncia não é inepta, uma vez que descreve as condutas dos apelantes de forma individualizada. Igualmente, foi feita a descrição meticulosa do fato incriminador, com a indicação das diversas operações realizadas pela empresa SODRIL. Houve a indicação expressa dos réus como administradores da referida instituição financeira, em conformidade com o art. 25 da Lei n. 7.492/86. A denúncia não se baseou apenas no fato de os co-réus figurarem no contrato social, pois ela precisou a conduta dos réus no ambiente das operações praticadas contra as normas do Sistema Financeiro.
3. Por meio da aplicação do princípio da indivisibilidade da ação penal, pretende-se a nulidade "ab initio" de todos os atos praticados na presente ação. Contudo, sobre o tema tem decidido o Supremo Tribunal Federal que referido dispositivo só é aplicável à ação penal privada, não sendo o caso dos autos, que trata de ação penal pública. E conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato de, eventualmente, não existirem outros agentes denunciados, que teriam participado do delito em exame, não induz à anulação do presente processo, porquanto existe a possibilidade de ajuizamento, em separado, de outra ação pelo Ministério Público, ou mesmo o aditamento da denúncia, em momento oportuno (STJ, Quinta Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, HC 59302, DJ 7.2.2008, p. 1).
4. No direito brasileiro, está sedimentado que as esferas administrativa e judicial são distintas e autônomas. Assim, o processo administrativo pode servir de instrumento para auxiliar a compreensão do processo criminal, não tendo, porém, a virtude de determinar que se observe a mesma conclusão daquele na esfera judicial. Isso porque o ângulo de visão do processo judicial tende a ser mais amplo, a fim de se buscar a verdade, por vezes, não revelada por completo no processo administrativo, mas que vem no interesse da sociedade. No caso dos autos, basta a leitura da denúncia ou da sentença para se saber que a conduta imputada aos réus não se restringe ao tipo do referido art. 10, também da lei que define os crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei n. 7.492/86). Os fatos são mais amplos que a mera *inserção ou omissão de elementos* em demonstrativos contábeis, havendo a indicação de operações sistemáticas para uma aparente compensação entre lucros e perdas.
5. As provas colhidas não deixam dúvida acerca da gestão fraudulenta. O teor da documentação juntada foi confirmado pela prova testemunhal. A prática do delito restou comprovada pelos contratos firmados pelos apelantes e pela escrituração incorreta na contabilidade, conforme a análise dos relatórios elaborados pelo Banco Central do Brasil, órgão executivo central do Sistema Financeiro Brasileiro, que procedeu à devida fiscalização na empresa SODRIL S.A., a fim de zelar pela regularidade do mercado financeiro. Verificou-se que as operações irregulares indicadas na denúncia e consideradas na sentença eram reiteradas, com o propósito claro de burlar as normas de fiscalização. Essas operações não necessitavam, à época dos fatos, de registros em órgãos oficiais. Assim, o que se extrai dos autos é que contratos simulavam determinada situação, permitindo a escrituração dessas operações de forma a ocultar os valores envolvidos por meio de diversas operações casadas, conforme descrito na denúncia.
6. O juízo de primeiro grau fundamentou a fixação das reprimendas acima do mínimo legal, de acordo com os artigos 59, 49 e 60, todos do Código Penal. Agiu segundo o poder discricionário concedido pela lei ao juiz, estabelecendo a pena privativa de liberdade em patamar um pouco acima do mínimo legal, justificando o aumento pela circunstância da culpabilidade intensa, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade. No tocante à pena de multa, a sentença ficou dentro das balizas do art. 49 do Código Penal (10 a 360 dias-multa), em conformidade com o art. 60 do mesmo Código. Nota-se, ainda, que na fixação do valor unitário do dia-multa, foi adotado o mínimo previsto em lei (um trigésimo do salário mínimo mensal). Também não é causa de nulidade a realização da dosimetria de forma conjunta para os réus, se a situação fática aponta para o magistrado que inexistem circunstâncias que mereçam ser diferenciadas. Além disso, a sentença aplicou o art. 44 do Código Penal, promovendo a substituição da pena de reclusão por duas restritivas de direitos.
7. Matéria preliminar rejeitada. Apelações dos réus não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a matéria preliminar e **negar provimento** aos recursos de apelação, mantendo integralmente a sentença monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.023728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUNNYVALE DO BRASIL INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : FABIANA LOPES PINTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 97.00.00360-7 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PEDIDO DE EXCLUSÃO DE SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PRÓPRIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO -- AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela conste o nome do sócio responsável, este deverá ser executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, V, da LEF. Assim, para que o sócio, cujo nome conste na CDA, seja excluído do pólo passivo da execução, mister a oposição de embargos à execução fiscal, por necessidade de dilação probatória.

2 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, sem prejuízo de apreciação pelo juízo "a quo" da alegação de nulidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2008.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.007196-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : PAULO CESAR DA SILVA e outro

: MARCIA HIROMI KOBASHIGAWA

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO LEI 70/66 - URV - RECURSO IMPROVIDO.

I - A TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

II - A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça

III - No que diz respeito ao leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66, a questão já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão

IV - A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor). Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.002089-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ANGELO CANDIDO GARCIA incapaz e outros

: MATHEUS AMORIM ANDOZIA incapaz

: MURILO AMORIM ANDOZIA incapaz

ADVOGADO : VITOR TÊDDE DE CARVALHO

REPRESENTANTE : CRISTINA CANDIDO AMORIM DA SILVA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

EMENTA

AGRAVO LEGAL - SFH - JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - CONTRATO DE GAVETA - ILEGITIMIDADE DO ADQUIRENTE - RECURSO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

II - No acordo celebrado entre o mutuário e sua ex-esposa não houve a transmissão da obrigação de pagamento das parcelas do financiamento, pois Walter Pereira Garcia permaneceria responsável pelo pagamento das parcelas relativas ao financiamento. Dessa forma, somente ele teria legitimidade para demandar qualquer ação referente ao imóvel em questão.

III - Ainda que estivesse configurado a transferência de obrigações em razão do acordo celebrado entre o mutuário e a mãe dos apelantes, não há nos autos prova de que a Caixa Econômica Federal teria sido informada de tal situação, o que por si só afastaria a legitimidade dos apelantes.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Nro 2428/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.012446-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : AGOSTINHO ANTONIO ORMENESE e outros. e outros

ADVOGADO : MARIANGELA DEBORTOLI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 96.07.03931-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ordinária cuja sentença julgou improcedente o pedido dos Autores, Técnicos do Tesouro Nacional, para que seus vencimentos fossem recalculados, de modo que na determinação da Remuneração Adicional Variável - RAV seja levada em conta a totalidade da mesma remuneração paga aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, sem o corte do que superar o teto constitucional.

Dizem os Autores, ora Apelantes, que a RAV paga aos TTN's passou a ser calculada no percentual de 30% sobre o valor da mesma rubrica paga aos AFTN's, excluindo-se dessa base o que superar o limite constitucionalmente permitido, sendo certo que, pela dicção do artigo 14 do Decreto nº 97.667/89, a expressão "atribuída" reporta-se

exatamente àquele valor a que se chega através dos cálculos próprios para a obtenção da RAV dos Auditores e que, a partir daí, as questões atinentes ao limite constitucional do salário dizem respeito a cada servidor.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelaram os Autores, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestação ministerial ofertada às fls. 99/106, opinando pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo.

Embora estabeleçam, como lapso temporal da dita supressão de vencimentos, o período compreendido entre junho de 1993 e 21.6.1996, data do ajuizamento da presente ação, o certo é que, a fim de não se afastar dos limites da demanda, a solução da lide deve se ater ao período anterior ao advento da MP nº 831/95, convertida na Lei nº 9.624/98, que deu nova orientação para cálculo da RAV, porquanto tanto as razões de direito quanto o pedido têm como cerne a interpretação do art. 14 do revogado Decreto nº 97.667/89.

Prosseguindo, vê-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no seu mister, pacificou a interpretação do mencionado dispositivo, conforme os ilustrativos julgados a seguir transcritos:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICOS DO TESOIRO NACIONAL. RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL - RAV. BASE DE CÁLCULO.

Nos termos do art. 14 do Decreto 97.667/89 (com a redação dada pelo Decreto 98.967/90), os Técnicos do Tesouro Nacional têm direito a perceber a RAV calculada em trinta por cento do valor efetivamente pago aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 244400/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2002, DJ 18/03/2002 p. 280)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PESSOAL. NÃO SUBMISSÃO AO TETO REMUNERATÓRIO. BASE DE CÁLCULO DA VANTAGEM PESSOAL. LIMITAÇÃO. TETO. RAV DO TÉCNICO DO TESOIRO NACIONAL BASE DE CÁLCULO. RAV EFETIVAMENTE PAGA AOS AUDITORES. INCIDÊNCIA DO TETO.

1. As vantagens pessoais não estão sujeitas ao teto remuneratório, todavia, sua base de cálculo sofre limitação pelo redutor constitucional. Precedentes do STJ e do STF.

2. O percentual de 30%, devido aos Técnicos, deve incidir sobre a RAV dos Auditores com o respectivo redutor constitucional, ou seja, sobre o valor a ser efetivamente pago. Precedente do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido, para determinar que a RAV devida aos Recorridos, Técnicos do Tesouro Nacional, seja calculada, até o advento da Medida Provisória n.º 831/95, sobre o valor da RAV efetivamente paga aos Auditores Fiscais.

(REsp 626.423/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2004, DJ 23/08/2004 p. 273)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO DO TESOIRO NACIONAL. RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL. BASE DE CÁLCULO. VALOR EFETIVAMENTE PAGO AOS AUDITORES FISCAIS DO TESOIRO NACIONAL.

1 - A Retribuição Adicional Variável - RAV devida aos Técnicos do Tesouro Nacional deve ter como base de cálculo o montante efetivamente pago aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional.

2 - Precedentes.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 623.925/PE, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 05/11/2007 p. 386, REPDJ 03/12/2007 p. 371)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICOS DO TESOIRO NACIONAL. RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL - RAV. BASE DE CÁLCULO. TETO. RAV EFETIVAMENTE PAGA AOS AUDITORES.

1. Consoante já decidiu este Superior Tribunal de Justiça, o percentual de 30%, devido aos Técnicos do Tesouro Nacional, deve incidir sobre o valor efetivamente pago aos Auditores Fiscais, com o respectivo redutor constitucional. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 858.386/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009)

Conclui-se, então, que a r. sentença está em consonância com esse entendimento, de modo que nego seguimento à apelação interposta pelos Autores, nos termos do art. 557, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.110817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MAGDA PINTO DA CUNHA GUIMARAES e outros
: MARCO ANTONIO PEREIRA DIAS
: MARCOS COSTA MOREIRA
: MARTA ABRAO DE PODESTA
: MASSAICHI MAURICIO ISAYAMA
: MIRIAM LIE MUTO
: MOACYR TRIDICO GIL
ADVOGADO : ARNALDO MALHEIROS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.00.13493-8 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, julgando improcedente o pedido formulado pelos Autores, que pretendem a conversão em pecúnia dos períodos de férias não gozadas.

Apelante: os Autores interpõem recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, uma vez que eles fazem jus ao gozo de férias, as quais, até o momento, não foram fruídas em função do interesse da Administração, de sorte que referida vantagem deve ser convertida em pecúnia, na forma indenizada.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ.

A Administração Pública, como é cediço, está adstrita ao princípio da legalidade. Assim, a sua conduta deve ser exatamente aquela descrita na norma, não se admitindo que a Administração adote qualquer conduta não prevista em lei. No caso em apreço, pretendem os Apelantes a conversão em pecúnia, de férias não gozadas, a indenização de tal vantagem, eis que não usufruídas. Verifica-se, entretanto, que a pretensão dos Apelantes não está autorizada em qualquer disposição legal. A legislação apenas autoriza a conversão das férias em pecúnia quando da exoneração do servidor (artigo 78, §3º da Lei 8.112/90). Assim, não pode a Administração converter tal vantagem em pecúnia, tal como pretendido pelos Apelantes, já que tal conduta não possui previsão legal, o que seria indispensável, pois a Administração, como antes dito, está adstrita ao princípio da legalidade.

Além disso, até que o vínculo entre os Apelantes e a Administração se encerre, seja por exoneração, seja por aposentadoria, ou qualquer outro motivo, a Administração poderá conceder aos Apelantes o gozo das férias a que eles têm direito. Destarte, o deferimento da indenização ora buscada resultaria, no mínimo, prematura, cabendo frisar que a jurisprudência do C. STJ admite que as férias sejam convertidas em indenização, mas apenas quando há o rompimento do vínculo de trabalho entre a Administração e o servidor:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO RELATIVA À INDENIZAÇÃO DE FÉRIAS. OMISSÃO CONFIGURAÇÃO. VÍCIO SANADA. EFEITOS INFRINGENTES. NECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDADO NA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DE INDENIZAR O SERVIDOR QUE NÃO GOZOU DAS FÉRIAS NA ATIVA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE AFASTADO. 1. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem foi expresso em reconhecer o direito do Recorrente à indenização relativa às férias não gozadas, sendo certo que a questão foi devidamente aventada nas contra-razões ao recurso especial, o que impõe o conhecimento da questão por esta Corte Superior de Justiça. 2. Deve ser afastado a aplicação do Princípio da Legalidade, no tocante à indenização de férias não gozadas, em razão do alicerce constitucional do direito às férias anuais, a teor do art. 7º, inciso XVII, c.c. art. 39, § 4º, da Constituição Federal, bem como da responsabilidade civil do Estado. 3. Estando o acórdão recorrido fundado na responsabilidade civil do estado de indenizar o servidor pelas férias não gozadas, não cabe a esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso especial, verificar a existência dos pressupostos da referida responsabilidade, devendo o acórdão recorrido ser mantido. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. (STJ EDRESP 200000127892 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 248164 LAURITA VAZ QUINTA TURMA)

A pretensão dos Apelantes não merece, pois, deferimento, por implicar violação ao princípio da legalidade, estando a decisão recorrida em perfeita sintonia com a jurisprudência pátria, inclusive do STJ, que em matéria análoga - conversão em pecúnia de licenças-prêmio -, assim tem se manifestado:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. LICENÇAS-PRÊMIO NÃO-GOZADAS. CONVERSÃO EM PECÚNIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INADEQUADA INTEGRAÇÃO PELO ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. PRECEDENTES DO STJ. 1. É inadequada a integração da legislação dos membros do Ministério Público Estadual pelas disposições normativas que regem o Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de Santa Catarina em virtude da diferença existente entre os direitos e os deveres em relação aos cargos que cada tipo de norma disciplina. 2. Agravo regimental improvido. (STJ AGA 200600223400 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 742193 MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO CELETISTA. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA. 1. O acordo celebrado não padece de nenhum vício formal, estando presentes os requisitos legais subjetivos e objetivos para sua validade, não tendo sido demonstrado nos autos a ocorrência de dolo, coação ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa, sendo certo que a assistência de advogado não é elemento obrigatório. 2. Em se tratando de reconhecimento do direito à contagem do tempo de serviço prestado sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho no regime estatutário, com fundamento no art. 100 da Lei nº 8.112/90, não há que se cogitar em prescrição quinquenal do fundo direito, por se tratar de prestações de trato sucessivo, ocorrendo tão somente prescrição quanto às parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, em conformidade com a Súmula 85 do STJ. 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o empregado público celetista, alçado ao status de servidor público estatutário tem direito adquirido à contagem do tempo de serviço público pretérito para todos os fins, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 7º, incisos I e III, da Lei nº 8.162/91. Súmula 678 do STF. 4. Não merece acolhida a pretensão de conversão do período de licença-prêmio não usufruído em pecúnia, tendo em vista inexistir previsão legal nesse sentido, sendo certo que tais servidores poderão optar pelo afastamento remunerado ou pela contagem do tempo em dobro, para fins de aposentadoria, cabendo frisar que a conversão da licença prêmio em pecúnia somente é admitida na hipótese de falecimento do servidor, nos termos do art. 7º da Lei nº 9.527/97. 5. Quanto ao percentual de juros de mora, incide, na hipótese dos autos, a norma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzida pela MP 2180-35, de 24.08.2001, tendo em vista que a demanda foi ajuizada após a vigência da referida medida provisória. 6. O indeferimento da conversão em pecúnia da licença prêmio configura hipótese de sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC). 7. Remessa necessária parcialmente provida. Apelação das Autoras desprovida. (TRF2 AC 200350010035044 AC - APELAÇÃO CIVEL - 362579 Desembargador Federal MARCELO PEREIRA/no afast. Relator)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO CELETISTA. PRESCRIÇÃO. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA. 1. Em se tratando de reconhecimento do direito à contagem do tempo de serviço prestado sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho no regime estatutário, com fundamento no art. 100 da Lei nº 8.112/90, não há que se cogitar em prescrição quinquenal do fundo direito, por se tratar de prestações de trato sucessivo, ocorrendo tão somente prescrição quanto às parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, em conformidade com a Súmula 85 do STJ. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o empregado público celetista, alçado ao status de servidor público estatutário tem direito adquirido à contagem do tempo de serviço público pretérito para todos os fins, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 7º, incisos I e III, da Lei nº 8.162/91. Súmula 678 do STF. 3. Considerando que os Autores/Apelantes são servidores ativos, não merece acolhida a pretensão de conversão do período de licença-prêmio não usufruído em pecúnia, tendo em vista inexistir previsão legal nesse sentido, sendo certo que tais servidores poderão optar pelo afastamento remunerado ou pela contagem do tempo em dobro, para fins de aposentadoria, cabendo frisar que a conversão da licença prêmio em pecúnia somente é admitida na hipótese de falecimento do servidor, nos termos do art. 7º da Lei nº 9.527/97. 4. Os vencimentos dos servidores públicos constituem crédito de natureza alimentar, aplicando-se, na espécie, o art. 3º do Decreto-lei 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários, não incidindo, na hipótese dos autos, a norma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzida pela MP 2180-35, de 24.08.2001, tendo em vista que a demanda foi ajuizada antes da vigência da referida medida provisória. 5. O reconhecimento da falta de interesse de agir em relação ao período já pago administrativamente aliado ao indeferimento da conversão em pecúnia da licença prêmio configura hipótese de sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC). 6. Remessa necessária e apelação dos Autores parcialmente providas. (TRF2 AC 200150010073243, AC - APELAÇÃO CIVEL - 375958 Desembargador Federal MARCELO PEREIRA/no afast. Relator)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES. LBA. MUDANÇA DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À CONVERSÃO DE LICENÇA PRÊMIO NÃO GOZADA EM PECÚNIA. PRECEDENTE. I - Com a edição da Lei 8.112, de 12.12.90, os contratos de trabalho que os Apelantes mantinham com a LBA foram extintos, e eles passaram a se submeter ao Regime Jurídico Único. No ordenamento constante da Lei 8.112/90 não há previsão de conversão da licença prêmio não usufruída em pecúnia, pelo que, em obediência ao

princípio da legalidade a que está a Administração Pública, o pedido não pode ser deferido. II. Precedente desta Corte. III. Apelação improvida. IV. Peças liberadas pelo Relator em 16.02.2000 para publicação do acórdão. (TRF1 AC 199701000345621 AC - APELAÇÃO CIVEL - 199701000345621 JUIZ RICARDO MACHADO RABELO (CONV.)) DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. CONVERSÃO EM PECÚNIA DE LICENÇA-PRÊMIO E FÉRIAS. CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO. VERBAS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DE SERVIÇO. COMPENSAÇÃO. SUCUMBÊNCIA. 1. As férias e a licença-prêmio conferem ao trabalhador o direito de afastamento da atividade, com remuneração sobre a qual incide o imposto de renda. **A conversão em pecúnia de tais benefícios somente convola a remuneração em indenização, se houver a quebra do vínculo, com a impossibilidade do gozo in natura do direito, ou se mantido o vínculo, desde que comprovada a necessidade de serviço.** 2. A sucumbência deve ser arcada pelos autores, calculada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos da jurisprudência da Turma. 3. Precedentes. (TRF3AC 200303990120568 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 869807 JUIZ CARLOS MUTA TERCEIRA TURMA)

Onde há a mesma razão, deve haver a mesma solução jurídica (*ubi eadem est legis ratio, ibi eadem legis dispositio*), de modo que a improcedência da pretensão dos Apelantes é medida imperativa.

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.039054-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RENATO DONIZETE IDALGO FERREIRA
ADVOGADO : ROSAURA TONELLI LÓRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, mantendo a decisão liminar anteriormente concedida, reconhecendo a inexigibilidade das contribuições previstas no artigo 2º da Lei 9.783/99.

Apelante: a União interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, (i) ilegitimidade passiva da unidade do Ministério da Saúde; (ii) ilegitimidade ativa do SINSPREV; (iii) que o ato administrativo impugnado seria válido; e (iv) que a contribuição prevista no artigo 2º da Lei 9.783/99 seria lícita.

Parecer do Ministério Público: pela reforma da decisão recorrida, a fim de que seja suspenso o processo, o qual deverá ser julgado após a decisão definitiva da ADIN.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que sobre a matéria ventilada nos autos, já se encontra pacificada a jurisprudência pátria, inclusive do C. STF - Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

Primeiramente, não há como se conhecer as preliminares suscitadas pela União, posto que referidas questões não se referem à situação dos autos. Com efeito, a presente demanda não consiste num mandado de segurança, tampouco foi aforada pelo SINSPREV contra ato da unidade do Ministério da Saúde. A presente ação ordinária individual foi ajuizada em face da União, não tendo sido indicado qualquer ato administrativo como ilegal. Assim não há que se falar em (i) ilegitimidade passiva da unidade do Ministério da Saúde; (ii) ilegitimidade ativa do SINSPREV; ou (iii) em discussão acerca da validade ou não de ato administrativo.

No mérito, razão não assiste à Apelante. Com efeito, o C. STF já teve oportunidade de se manifestar sobre a matéria objeto da presente demanda, tendo o feito na ADIN 2.010-2DF. Em tal oportunidade, foi afastada a eficácia do art. 2º da

lei nº 9.783/99, o qual veio a ser revogado pela Lei 9.988/2000. E assim o foi, pois o artigo 195 § 5º, da Constituição Federal, estabelece a regra da referibilidade, a exigir que o Poder Público, para poder aumentar a fonte de custeio de determinados benefícios, para poder aumentar alíquotas de contribuições previdenciárias, em contrapartida, ofereça uma melhoria no benefício. Tal melhoria, entretanto, não se verificou, *in casu*, o que se infere da própria exposição de motivos da referida legislação. Assim, forçoso é concluir que tal progressividade não resta autorizada pelo ordenamento constitucional. Logo, as contribuições previstas no artigo 2º da Lei 9.783/99 são indevidas.

Nesse passo, mister se faz reconhecer como indevidas as contribuições previstas no artigo 2º da Lei 9.783/99, mantendo-se, contudo, a cobrança da contribuição à alíquota de 11%, tal como previsto no artigo 1º da mesma norma. Considerando que o Apelado só pleiteou a não incidência do artigo 2º da Lei 9.783/99, tem-se que a pretensão por ele deduzida é de ser julgada procedente.

Esse, inclusive, é o entendimento desta Corte e do C. STF:

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.783/99 - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. O art. 2º da Lei nº 9.783/99 foi revogado pelo art. 7º da Lei nº 9.988, de 19-07-2000. 2. A matéria versada na lide já foi dirimida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ao suspender, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010-2 - Distrito Federal, em que a Ordem dos Advogados do Brasil questionou a cobrança da contribuição previdenciária para aposentados e pensionistas e o aumento progressivo das alíquotas para os servidores públicos federais, até a decisão final da ação direta, no caput do art. 1º da Lei nº 9.783, de 28/01/1999, a eficácia das expressões "e inativo e dos pensionistas" e "do provento ou da pensão", além de deferir o pedido de medida cautelar, para suspender a eficácia do art. 2º e seu parágrafo único da mesma lei (nº 9.783/99) e a eficácia do art. 3º e seu parágrafo único da mencionada lei (nº 9.783/99). 3. Os descontos para o Plano de Seguridade Social do servidor público federal devem incidir à taxa de 11%, nos moldes do que dispõe o art. 1º da Lei nº 9.783/99. 4. Remessa oficial improvida. Sentença mantida. (REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA)

Posto isso, com base no artigo 557, *caput*, nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa necessária.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.045028-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

F. 1627-1650 - intimem-se as partes à manifestação, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após ouvidos todos os integrantes da lide acerca do pedido de levantamento de valores, em razão de acordo que alega o mutuário ter firmado frente à COHAB/SP, dê-se vista dos autos ao Ministério Público, nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei n.º 7.347/85.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.059563-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : PATRICIA NEPOMUCENO
ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ZULEIDA ATHAYDE DE MATTOS e outros
: MARCELO NEPOMUCENO DE ALCANTARA PINTO
: FILIPE BUENO DE ALCANTARA PINTO
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela União Federal e por Patrícia Nepomuceno em face de sentença (fls. 347/357) que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União Federal a implantar o benefício de pensão por morte de Hélio de Alcântara Pinho à autora Patrícia Nepomuceno, em igualdade de condições com a ex-esposa do militar falecido, a partir da data do requerimento administrativo em 14 de fevereiro de 1995, com o recebimento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação do benefício, conforme critérios estabelecidos na Resolução nº 561/2007 do CJF, observando a prescrição quinquenal, e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil, que implicitamente remete ao parágrafo primeiro do artigo 161 do Código Tributário Nacional, elevando os juros para 1% ao mês.

A sentença condenou, ainda, a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a prolação da sentença, na forma do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, excluídas as parcelas vincendas consoante a Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela no que diz respeito à obrigação de fazer, devendo a União Federal efetuar a implantação do benefício da autora, desde 14/02/1995, mas com pagamento das prestações mensais, a partir da competência janeiro de 2009, ficando as prestações atrasadas a serem liquidadas e executadas no momento oportuno.

A União Federal (fls.364/389) aduz, preliminarmente, a impossibilidade da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. No mérito, sustenta que a lei aplicável para o reconhecimento do direito à pensão por morte é aquela em vigor à época do óbito do instituidor do benefício, *in casu*, a Lei nº 5.774/71, a qual, em seu artigo 78, previa o direito da companheira à pensão por morte se houvesse impedimento legal ao matrimônio, fato não ocorrido, considerando que o militar era divorciado e a autora solteira, portanto desimpedidos para o matrimônio. Assevera ainda que não restou demonstrada a necessidade de a autora receber a pensão.

Aduz que em caso de pagamento à autora pela União do montante correspondente às parcelas vencidas desde 14/02/1995, mister sua dedução mensal de pensão a serem pagas à ex-esposa do *de cujus*, na forma do artigo 46 da Lei nº 8.112/90.

Afirma que os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública, não poderão ultrapassar o percentual de 6% ao ano, a teor do artigo 1ºF da Lei nº 9.494/97, bem como que incabível a aplicação de correção monetária desde a suposta lesão, ou seja, a partir do vencimento de cada prestação.

Por fim, pede a reforma da verba honorária, aduzindo que não se aplica, ao caso dos autos, o §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por sua vez (fls.392/395) pede a reforma parcial da sentença no tocante aos honorários advocatícios, alegando que a verba honorária deve ser calculada sobre o total da condenação até a data da efetiva e definitiva implantação do benefício pleiteado.

A União Federal interpôs agravo retido, às fls.397/409, reiterando as razões expendidas em sede do recurso de apelação, alegando a impossibilidade da antecipação da tutela contra a Fazenda Pública e, no mérito, que a parte autora não faz jus à percepção da pensão requerida.

Com contraminuta de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, saliento a possibilidade de o Relator analisar o recurso interposto sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no tocante à possibilidade do deferimento da tutela antecipada no bojo da sentença, tem-se que a possibilidade de execução provisória do julgado em casos tais não encontra óbice na Lei nº 9.494/97, uma vez que não se cuida das hipóteses previstas nos artigos 1º e 2º-B daquela lei.

A questão versada nos autos tem por objeto a habilitação da autora como dependente econômica de militar falecido Hélio de Alcântara Pinto, para fins de recebimento de pensão militar por morte, com base na sua condição de companheira, em razão da convivência união estável de ambos até o falecimento do militar, ocorrido em 18 de julho de 1990.

O indeferimento do requerimento administrativo de benefício formulado pela autora teve como base o artigo 78,§2º, da Lei 5.774/71 (Estatuto dos Militares), pelo fato de o falecido estar compelido judicialmente a alimentar a ex-esposa.

Do exame do conjunto probatório verifica-se que a autora demonstrou sua condição de companheira e a situação de dependência econômica do ex-militar à época do óbito deste.

Os depoimentos testemunhais aliados à farta prova documental produzida, compuseram conjunto probatório harmônico e coerente no sentido de que a autora e o instituidor do benefício conviveram em união estável até o falecimento deste último.

Uma vez reconhecida a condição da autora de companheira do ex-militar instituidor do benefício e a dependência econômica deste, já faria esta jus, por si só, à habilitação para o recebimento da pensão vitalícia do ex-companheiro, por força do art. 226, § 3º, da Constituição Federal de 1988, passou a reconhecer e proteger, para todos os efeitos, a união estável entre homem e mulher, consolidando-se na jurisprudência o entendimento de que os dispositivos das Leis 4.069/62 e 5.774/71, não foram recepcionados pela nova ordem constitucional.

Neste sentido o julgado que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO. COMPANHEIRA. DIREITO. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM VIRTUDE DA CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MITIGAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 3º, passou a reconhecer e proteger, para todos os efeitos, a união estável entre homem e mulher. Os dispositivos das Leis 4.069/62 e 5.774/71 que vedam a concessão de pensão a companheira de militar quando inexistente impedimento para o casamento não foram recepcionados pela nova ordem constitucional. Precedentes.

3. A apreciação da ausência de dependência econômica em virtude de constituição de nova união estável pela recorrida ensejaria o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista que não restou incontroversa nos autos a existência da nova união estável. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Não obstante a companheira tenha efetuado o pedido administrativo de habilitação em 1994, a concessão da pensão só deve retroagir a dezembro/1999, uma vez que, antes de tal data, ela detinha a guarda da filha do militar falecido - a qual era titular da totalidade do valor da pensão - administrando e usufruindo dos recursos.

5. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, Quinta Turma, RESP - Recurso Especial - 533755, Processo: 200300751760 UF: RS, Relator(a) Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 14/11/2006, DJ 04/12/2006)

Considerando que o militar faleceu no ano de 1990, já sob a nova ordem Constitucional de 1988, tenho por inaplicáveis os artigos 76 a 78 da Lei 5.774/71 (antigo Estatuto dos Militares), à época em vigor por força do artigo 156 do novo Estatuto dos Militares Instituído pela Lei nº 6.880/80.

Assim, ante o entendimento jurisprudencial assente no sentido de que a pensão por morte é regulada pela lei vigente à época do óbito do instituidor do benefício, aplicável ao caso presente o artigo 7º da Lei nº 3.765/60, (Lei das Pensões Militares), em sua redação original, considerando a inconstitucionalidade da redação instituída pela Lei nº 8.216/91 reconhecida na ADI 574-0, c/c o artigo 50, § 3º, i, da Lei nº 6.880/80, sob a luz da nova ordem constitucional que reconheceu a união estável como entidade familiar e equiparou a ex-companheira à viúva para o recebimento de pensão por morte de militar, nos termos seguintes:

"Art. 7º. A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

I - à viúva;

II - aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;

III - aos netos, órfãos de pai e mãe, nas condições estipuladas para os filhos;

IV - ao beneficiário instituído, desde que viva na dependência do militar e não seja do sexo masculino e maior de 21 (vinte e um) anos, salvo se for interdito ou inválido permanentemente.

Art. 50.

§2º. São considerados dependentes do militar:

a esposa;

o filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou interdito;

a filha solteira, desde que não receba remuneração;

o filho estudante, menor de 24 (vinte e quatro) anos, desde que não receba remuneração;
a mãe viúva, desde que não receba remuneração;
o enteado, o filho adotivo e o tutelado, nas mesmas condições dos itens I, III e IV;
a viúva do militar, enquanto permanecer neste estado, e os demais dependentes mencionados nos itens I,III, IV, V e VI deste parágrafo, desde que vivam sob a responsabilidade da viúva;
a ex-esposa com direito à pensão alimentícia estabelecida por sentença transitada em julgado, enquanto não contrair novo matrimônio;
§3º. São, ainda, considerados dependentes do militar, desde que vivam sob sua dependência econômica, sob o mesmo teto, e quando expressamente declarados na organização militar competente;a) a filha, a enteada, a tutelada, nas condições de viúvas, separadas judicialmente ou divorciadas, desde que não recebam remuneração;
b) a mãe solteira, a madrasta viúva, a sogra viúva ou solteira, bem como separadas judicialmente ou divorciadas, desde que, em qualquer dessas situações, não recebam remuneração;
c) os avós e os pais, quando inválidos ou interditos, e respectivos cônjuges, estes desde que não recebam remuneração;
d) o pai maior de 60 (sessenta) anos e seu respectivo cônjuge,desde que ambos não recebam remuneração;
e) o irmão, o cunhado e o sobrinho, quando menores ou inválidos ou interditos, sem outro arrimo;
f) a irmã, a cunhada, a sobrinha, solteiras, viúvas, separadas judicialmente ou divorciadas, desde que não recebam remuneração;
g) o neto, órfão, menor inválido ou interdito;
h) a pessoa que viva, no mínimo há 5 (cinco) anos, sob sua exclusiva dependência econômica, comprovada mediante justificação judicial;
a companheira, desde que viva em sua companhia há mais de 5 (cinco) anos, comprovada por justificação judicial;e
j) o menor que esteja sob sua guarda, sustento e responsabilidade, mediante autorização judicial".

Neste sentido a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. DIVISÃO ENTRE FILHOS E EX-COMPANHEIRA. ARTS. 77 E 78 DA LEI Nº 5.774/71.

- No caso em exame, a ex-companheira deve ser comparada à viúva ou companheira para o recebimento de pensão por morte de militar.

- De acordo com o art. 77 da Lei nº 5.775/71, a pensão de servidor militar será dividida em duas quotas-parte. A primeira, correspondente a 50% do valor da pensão, é destinada aos filhos e o restante será rateado pela viúva, ex-esposa ou concubina em divisão igual, em face do mesmo status legal que elas detêm.

- Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - SEXTA TURMA RESP - RECURSO ESPECIAL - 667269 Processo: 200400865380 UF: RJ Relator(a) PAULO MEDINA, Data da decisão: 15/12/2005, Data Publicação: 06/03/2006)

Esta C. Segunda Turma já se pronunciou:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO MILITAR. LEIS 6.880/80 3.765/60. COMPANHEIRA.

I- É incontroversa a possibilidade de divisão da pensão militar entre a ex-esposa e a ex-companheira que viveu mor uxório com o falecido, desde que comprovados os requisitos da norma inserta no art.50.º§3º, 'i', da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares).

II- Os honorários advocatícios regem-se pelo disposto no artigo 20,§4º, do CPC, de forma que o quantum fixado, no caso em apreço, não colide com o entendimento desta Turma, que nas causas em que são vencidas a Fazenda Pública a verba honorária deverá ser fixada de forma equitativa, nos termos do artigo referido.

III- Apelações e remessa oficial improvidas".

(AC 2004. 61.04.010483-2, Rel.Des.Fed. Cecília Mello, DJF3 16.10.2008).

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL.JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA.ART.557, CAPUT, DO CPC.MILITAR. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. CONVIVÊNCIA EM UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. FALECIMENTO DO MILITAR SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.880/80.

- Do exame do acervo probatório carreado aos autos, constata-se que a autora demonstrou sua condição de companheira e a situação de dependência econômica do ex-militar à época do falecimento deste.

- Uma vez reconhecida a condição da autora de companheira do ex-militar instituidor do benefício e a dependência econômica deste, já faria esta jus, por si só, à habilitação para o recebimento da pensão vitalícia do ex-companheiro, por força do art.226,§3º, da Constituição Federal de 1988, passou a reconhecer e proteger, para todos os efeitos, a união estável entre homem e mulher, consolidando-se na jurisprudência o entendimento de que os dispositivos das Leis 4.069/62 e 5.774/71, não foram recepcionados pela nova ordem constitucional.

- Considerando que o militar faleceu no ano de 1999, já sob a nova ordem Constitucional de 1988, tenho por inaplicáveis os artigos 76 a 78 da Lei 5.774/71 (antigo Estatuto dos Militares), à época em vigor por força do artigo 156 do novo Estatuto dos Militares Instituído pela Lei nº 6.880/80.

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudência já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

- Agravo legal a que se nega provimento".

(AC 2002.61.21.000798-7, Juiz Conv. Alexandre Sormani, D.E. 25.09.2009).

A União é a única responsável pelo pagamento do benefício aos dependentes do falecido. O fato de ter pago a cota integral à ex-esposa não desobriga o ente público de satisfazer a obrigação também em relação à companheira, cumprindo-lhe sofrer as consequências do ato mal praticado. Além disso, eventual restituição do pagamento indevido efetuado à ex-esposa é encargo que cabe à Administração, não podendo repassar tal ônus à companheira do militar falecido.

A autora faz jus ao recebimento da pensão deixada pelo falecido em igualdade de condições com a ex-esposa, devendo receber metade do benefício.

O benefício é devido a partir do requerimento formulado na via administrativa, em 14/02/1995, como concedido em primeiro grau.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observado o que estabelece o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do E. Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos na base de 6% ao ano, a partir da citação até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil.

A sentença merece reforma no tocante aos honorários advocatícios, que devem incidir sobre o valor atribuído à demanda. Nessa esteira, arbitro a verba honorária em 20% sobre o valor da causa.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO da remessa oficial e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora e ao agravo retido da União Federal e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União Federal para reformar a sentença tão-somente no tocante à verba honorária, nos termos anteriormente explicitados.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.12.003335-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : IVANILDO PEREIRA CAVAIS e outros

: GERALDO LIBERATO MOREIRA

: CLARICE DA SILVA OLIVEIRA

: DIORANDI RIBEIRO

ADVOGADO : EDILSON CARLOS DE ALMEIDA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela União em face da sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito em relação à União e condenou a CEF a rever e aplicar nas contas vinculadas ao FGTS índices diferenciados daqueles aplicados em relação ao Plano Bresser (junho/87), Verão (janeiro/91) e Collor I (abril e maio/90).

A CEF suscita diversas questões preliminares e, no mérito, pede a reforma da sentença.

De sua parte, a União busca a majoração do valor da causa, pelo que pede a análise de agravo retido interposto em face de decisão que julgou improcedente sua impugnação, e, conseqüentemente, a majoração da verba honorária fixada em seu favor.

Com contra-razões a ambos os apelos, 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.

Cabe, inicialmente, analisar as questões preliminares trazidas.

I - Preliminares

Valor da causa - agravo retido

Início pela análise do agravo retido interposto, visto como ratificadas suas razões em sede de apelo.

Sobre o tema desse recurso, é pacífica a jurisprudência do e. STJ no sentido de que, dependendo a verificação do efetivo valor da causa de cálculos complexos, como é o caso da apuração do *quantum* decorrente da eventual procedência do pedido nestes autos, é cabível a atribuição de valor estimativo. A título de exemplo, destaque-se a seguinte ementa,

relativa a julgamento decorrente, inclusive, de decisão monocrática tomada pelo eminente relator à vista da pacificação do tema naquele e. Sodalício:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CONFIGURADO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VALOR DADO À CAUSA. PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DE DIREITO, SEM QUANTIFICÁ-LO. PREVALÊNCIA DO VALOR ESTIMADO PELA PARTE AUTORA NA INICIAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. O valor da causa dever ser fixado com espeque na exata expressão econômica da indenização postulada, porquanto representativo do benefício pretendido pela parte através da prestação jurisdicional.

2. Sob outro ângulo, sobreleva notar, que na hipótese de impossibilidade de imediata mensuração do quantum pretendido a título de indenização, como soem ser aqueles decorrentes de complexos cálculos contábeis, o valor da causa pode ser estimado pelo autor, em quantia simbólica e provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado pela sentença ou no procedimento de liquidação.

3. In casu, sobressai inequívoca a impossibilidade de imediata ponderação do efetivo conteúdo econômico decorrente da eventual procedência da ação de indenização, uma vez que os autores não pretendem receber a remuneração correspondente ao cargo de Auditor Fiscal, e sim uma indenização, cujos cálculos devem considerar o valor da mencionada remuneração deduzidos os valores eventualmente percebidos pelos autores, ora recorrentes, pelo exercício de outros cargos públicos, arredando, assim, a ilegal cumulação. 4. Agravo de Instrumento interposto contra decisão que, acolhendo a impugnação do valor dado à causa, fixou em R\$ 532.681,20 o valor da ação de indenização ajuizada pelos autores, ora recorrentes, objetivando o ressarcimento de prejuízos decorrentes da preterição em suas nomeações por candidatos aprovados em concurso posterior.

5. Sobre o thema decidendum destaquem-se, pela juridicidade de suas razões, os fundamentos desenvolvidos pela Ministra Nancy Andrighi, no voto condutor do RESP 363.445/RJ, litteris: "Nos casos em que não é possível a imediata determinação do quantum da pretendida indenização, é lícito formular pedido genérico (art. 286, do CPC), hipóteses em que, ante a exigência positivada no art. 258, do CPC, admite-se que o valor da causa seja estimado pelo autor, em quantia simbólica e provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado pela sentença ou no procedimento de liquidação.

Nesse sentido, o entendimento manifestado no julgamento do RESP 142.304/PB, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 19.12.1997, ocasião em que se afirmou, verbis: "Se o pedido não expressar o seu quantum (=pedido genérico-" quando não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato"), não haverá parâmetro para a fixação do valor da causa. Por isso a permissão legal para que seja atribuído como valor da causa uma quantia meramente simbólica, que poderá se complementada na fase de execução se apurada condenação em valor superior.(...)"

6. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 363445/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 01.04.2002; RESP 120307/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 09.12.1997 e RESP 180842/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 23.11.1998.

7. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material e dar provimento ao recurso especial interposto às fls. 140/151, fixando o valor da causa em R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 591.351/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 21/09/2006 p. 216)

Assim é que, considerando que a própria Impugnante, ora Apelante, também apresenta valor estimativo e não valor certo, é de se negar seguimento a seu recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Representação e litisconsórcio necessário

A representação do FGTS se dá pela Caixa Econômica Federal, única legítima para figurar no pólo passivo da ação, não havendo que se falar em litisconsórcio necessário da União, conforme jurisprudência uniformizada do e. STJ:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. AÇÃO PROMOVIDA CONTRA A CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRELIMINAR ACOLHIDA. LEI 8844/94.

A União Federal não deve integrar, como litisconsorte necessário, o pólo passivo das ações relativas ao FGTS contra atos da Caixa Econômica Federal decorrentes de convênio firmado com a Fazenda Nacional (Lei 8844/94, art. 2º com a redação da Lei 9467/97).

2. Recurso especial conhecido e provido para, acolhendo a preliminar suscitada, excluir a União do feito.

(REsp 630062/RS [2003/0237069-6] - 2ª Turma - un. - rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 3.5.2005 - DJU 27.6.2005, p. 326)

No mesmo sentido, entre inúmeros outros: REsp 539339/MG [2003/0091680-4] - 1ª Turma - un. - rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 9.12.2003 - DJ 15.3.2004, p. 173 - REPDJ 30.8.2004, p. 208; REsp 645175/CE [2004/0027063-1] - 4ª Turma - un. - rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - j. 19.4.2005 - DJU 23.5.2005, p. 297 - RSTJ vol. 194 p. 459.

A respeito, destaque-se a Súmula nº 249, no sentido de que "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS".

Portanto, acertada a r. sentença que excluiu a União do pólo passivo.

Prescrição

Quanto à prescrição, é igualmente pacífico o entendimento de que é de 30 anos o prazo para a cobrança da correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, v.g.: **REsp nº 127.694/SC**, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.8.1997, DJU 22.9.1997, Seção 1, p. 46.343; **REsp nº 824.266/SP**, Segunda Turma, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 05.12.2006, DJU 06.02.2007, Seção 1, p. 291.

Desnecessidade de extratos

Igualmente, segundo a jurisprudência daquela Corte Superior, não há que se exigir dos autores a apresentação de extratos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. FGTS. CEF. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS. COFINS. MÉRITO RECURSAL NÃO APRECIADO PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

1. Hipótese em que o acórdão embargado não conheceu do Recurso Especial interposto pela alínea "c" do dispositivo constitucional, em face da ausência de dissídio jurisprudencial, e também por não preencher as condições de admissibilidade constantes nos arts. 255, §§ 1º, 2º e 3º, do RI/STJ e 541, parágrafo único, do CPC. Já o acórdão paradigmático resolveu o mérito da matéria sob exame, reconhecendo o ônus da CEF para apresentação de documentos referentes à conta vinculada do FGTS.

2. Conforme entendimento pacificado neste Tribunal, não há divergência entre julgados se o aresto apontado como paradigma aprecia a questão controvertida, enquanto o acórdão embargado não conhece do Recurso Especial.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 809.253/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2008, DJe 19/12/2008)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - INCIDENTE DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS ANTERIORES A 1992 - RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. A recorrente, em nenhum momento, demonstrou a necessidade de intervenção judicial no caso dos autos, pois, mesmo que fosse essencial a requisição dos bancos depositários, a CEF poderia obtê-los administrativamente, do que se extrai não possuir interesse para a instauração de incidente exhibitório.

2. É incontroverso o entendimento de que a apresentação dos extratos anteriores a 1992 nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS é responsabilidade da CEF, na condição de gestora do fundo, ainda que, para adquiri-los, a empresa pública os requisiute aos bancos depositários.

3. Mais a mais, quando da centralização das contas vinculadas para a Caixa Econômica Federal, obrigatoriamente, ocorreu a escrituração contábil e a conseqüente transferência das informações à gestora do FGTS, do que se extrai ser improvável a ausência da documentação alegada.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 580.432/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 26/03/2008)

Assim, rejeito todas as preliminares suscitadas pela CEF, considerando-se que já há caudalosa jurisprudência a pacificar os respectivos temas.

II - Mérito

Plano Bresser, Plano Collor I (maio/90) e Collor II

O E. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que não cabe a alteração dos critérios de remuneração das contas vinculadas alterados por ocasião da edição do Plano Bresser (Decreto-lei nº 2.335, de 12.6.87), Plano Collor I (MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024, de 12.4.90) e Plano Collor II (MP nº 294, 31.1.91), posição inaugurada com o julgamento do RE nº 226.855-7/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Moreira Alves, julgado em 31.8.2000, publicado no DJU de 13.10.2000, cujo acórdão foi assim ementado:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - NATUREZA JURÍDICA DE DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO QUE CONCERNE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II
O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

A partir desse precedente não houve mais divergência nas Turmas, sendo exemplos, entre muitos outros: **RE 251411 AgR/RS** - rel. Min. JOAQUIM BARBOSA - j. 30.5.2006 - 2ª Turma - DJ 23.6.2006, p. 66; **RE 454803 AgR/AL** - rel. Min. CARLOS BRITTO - j. 21.3.2006 - 1ª Turma - DJ 2.6.2006, p. 13; **RE 348218 AgR/RJ** - rel. Min. CELSO DE MELLO - j. 30.8.2005 - DJ 10.2.2006, p. 15.

Plano Verão e Plano Collor I (abril/90)

Relativamente a estes planos econômicos, o tema, declarado de índole infraconstitucional pelo e. Supremo Tribunal Federal, é objeto de Súmula de Jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

Honorários advocatícios

Quanto ao tema dos honorários em favor da União, não deve ser acolhida a pretensão dessa Apelante, pois o critério adotado pela decisão recorrida observa a regra do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando-se inclusive que a causa não tem complexidade ou maiores dificuldades para a defesa, pois se trata de matéria recorrente no Foro, cumprindo, assim, com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual, de modo que permite a justa e adequada remuneração da vencedora, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a oneração excessiva de quem decaiu da pretensão.

Como se observa, o apelo deve ser desprovido, porquanto adequado aos parâmetros do § 4º do art. 20 do CPC.

Acordo extrajudicial

Relativamente ao acordo de fls. 165/166, resta desde logo homologado, à vista inclusive da Súmula Vinculante nº 1, do e. STF:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar n.º 110/2001.

A r. sentença está em parte em dissonância com esses entendimentos, de modo que há de ser parcialmente reformada a fim de afastar a condenação relativa ao Plano Bresser (26,06%) e Collor I, quanto ao mês de maio/90 (7,87%), mantida quanto aos demais "planos" e ao mês de abril/90.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, homologo o acordo de fls. 165/166, nego seguimento ao apelo da União e dou parcial provimento ao recurso da CEF.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.066353-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : AURACELIA DA SILVA MARQUES BARBERO e outros. e outros

ADVOGADO : MARA SHEILA SIMINIO LOPES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.06750-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência em ação proposta por servidores públicos federais discutindo a incidência do INPC (21,98%) sobre seus vencimentos no ano 1995. Dizem que a Lei nº 8.880/94 garante a reposição desse indexador de inflação a seus salários, mas desde então nada lhes foi aplicado, a despeito da imposição do art. 37, X, da Constituição, que impõe revisão salarial anual, e da Lei nº 7.706/88, que estipulou o mês de janeiro como data-base. Quando menos, têm direito à aplicação da MP nº 1.053, de 30.6.95, que determinou o reajuste dos salários dos trabalhadores na próxima data-base pela incidência do IPCr desde a última data-base até sua promulgação (10,84%).

A r. sentença declarou improcedente o pedido, fixando honorários em R\$ 200,00, no termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Apelam os Autores renovando argumentos da exordial.

Apela a União com vistas à majoração da verba honorária.

Com contra-razões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, de um lado, o e. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que não há direito a reajuste automático de vencimentos, dependente que é de lei específica a concessão e fórmula de correção.

De outro lado, ainda com fundamento nessa posição histórica, também se posicionou no sentido de que a MP nº 1.053/95 não se aplica aos servidores públicos, de modo que não há que se falar em ferimento ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos, sendo inclusive objeto atualmente de decisões monocráticas dos em. Ministros, conforme, *exempli gratia*, declarou nos seguintes julgados:

REMUNERAÇÃO - REVISÃO - COMPETÊNCIA - ATO DE TRIBUNAL - IMPROPRIEDADE. A revisão remuneratória há de estar prevista em lei. Mostra-se inconstitucional, passível de sofrer o controle concentrado, ato de tribunal que implique determinação no sentido de proceder-se, de maneira geral, a revisão dos vencimentos, proventos e pensões devidos a servidores e beneficiários. A extensão do ato, a abranger todo o quadro funcional, bem como a inexistência de lei disposta em tal sentido informam a normatividade. REVISÃO DE VENCIMENTOS - REPOSIÇÃO CONSIDERADAS A URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%) E AS PARCELAS COMPREENDIDAS ENTRE O CITADO MES E O DE OUTUBRO DE 1989. Até o advento da Lei n. 7.730, de 31 de janeiro de 1989, resultante da conversão da Medida Provisória n. 32, de 15 do mesmo mês, salários, vencimentos, soldos e benefícios devidos a servidores civis e militares ou por morte destes eram reajustados mensalmente pela unidade de referência de preços (URP), calculada em face a variação do índice de preços ao consumidor no trimestre anterior e aplicada nos subseqüentes - artigos 3º e 8º do Decreto-Lei n. 2.335/87. A Lei n. 7.730/89, porque editada antes do início do mês de fevereiro de 1989, apanhou as parcelas a este correspondentes, não se podendo cogitar de retroação. O período pesquisado para o efeito de fixação do índice alusivo ao reajuste não se confunde com o elemento temporal referente a aquisição do direito as parcelas a serem corrigidas. Mostra-se inconstitucional ato de tribunal que importe na outorga de tal direito, ainda que isto aconteça sob o fundamento de estar-se reconhecendo a aquisição segundo certas normas legais, mormente quando frente a diploma que, ao disciplinar a reposição, fê-lo de forma limitada quanto aos efeitos financeiros, como ocorreu com a edição da Lei n. 7.923/89, cujos artigos 1º e 20 jungiram o direito às parcelas devidas após 1º de novembro de 1989.

(ADI 728, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 27/09/1995, DJ 20-10-1995 PP-35255 EMENT VOL-01805-01 PP-00095 - grifei)

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Superior Tribunal de Justiça. Aferição da admissibilidade dos recursos de sua alçada. Tempestividade. Matéria processual civil. Ofensa reflexa à Constituição Federal. 3. Reajuste salarial concedido aos trabalhadores da iniciativa privada. Medida Provisória no 1.053, de 30 de junho de 1995, convertida na Lei no 10.192, de 14 de fevereiro de 2001. 4. Não-extensão aos servidores públicos. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 564260 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 12/02/2008, DJe-041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07-03-2008 EMENT VOL-02310-07 PP-01547)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 10,87%. EXTENSÃO. MP 1.053/1995, CONVERTIDA NA LEI 10.192/2001. IMPOSSIBILIDADE. O reajuste salarial concedido pela MP 1.053/1995, convertida na Lei 10.192/2001, aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 412428 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 17/10/2006, DJ 09-02-2007 PP-00052 EMENT VOL-02263-03 PP-00468 LEXSTF v. 29, n. 339, 2007, p. 285-288)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES NO PERCENTUAL DE 10,87% - VARIAÇÃO ACUMULADA DO IPC-r. IMPROCEDÊNCIA. 1. Lei n. 10.192/2001 (conversão da MP 1.053/95 e reedições), artigo 9º. Reajuste de vencimento pela variação acumulada do IPC-r entre a última data-base e junho de 1995, na primeira data-base da respectiva categoria. Preceito que tem como destinatários os trabalhadores da iniciativa privada e não os servidores públicos. Extensão do benefício aos agentes públicos. Impossibilidade. 2. Fixação dos vencimentos dos servidores públicos. Necessidade de edição de lei específica. Incidência da Súmula 339/STF: não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos dos servidores públicos sob o fundamento de isonomia. Precedentes. Agravo regimental não provido.

(RE 391638 AgR-AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 30/11/2004, DJ 22-04-2005 PP-00017 EMENT VOL-02188-03 PP-00543 - grifei)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 10,87%. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF nº 339. ART. 37, X, DA CF/88. 1. O reajuste concedido aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos, diante da necessidade de lei específica (art. 37, X, CF/88). 2. Vedado ao Judiciário elevar os vencimentos de uma categoria de servidores para o mesmo patamar de outra, nos termos da Súmula STF nº 339. 3. Agravo regimental improvido.

(RE 399446 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 05/10/2004, DJ 28-10-2004 PP-00047 EMENT VOL-02170-03 PP-00430 - grifei)

De outro lado ainda, não cabe a aplicação de índices inflacionários não previstos em lei para a revisão dos salários sob argumento de necessidade de revisão geral, porquanto é de iniciativa do Poder Executivo a propositura de lei nesse sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. Art. 201, § 4º, DA CF. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. SÚMULA 339 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETELÁRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. Incidência da Súmula 339 do STF. Precedentes. II - Recurso protelatório. Aplicação de multa. III - Agravo regimental improvido.

(AI 713975 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 15/09/2009, DJe-191 DIVULG 08-10-2009 PUBLIC 09-10-2009 EMENT VOL-02377-10 PP-02026)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido.

(RE 527622 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 22/05/2007, DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00067 EMENT VOL-02286-16 PP-02972)

EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Exaurimento. Instâncias ordinárias. Súmula 281. Decisão agravada. Reconsideração. Provado o exaurimento das instâncias ordinárias, deve ser apreciado o recurso. 2. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Servidor público. Revisão geral e anual de vencimentos. Iniciativa da vontade política do Presidente da República e das conveniências subjetivas de sua avaliação. Indenização fundada na responsabilidade civil. Direito não reconhecido. Jurisprudência assentada. Decisão reconsiderada. Agravo regimental provido. Não cabe indenização para recomposição de perda inflacionária dos vencimentos dos servidores públicos.

(RE 501054 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 10/10/2006, DJ 06-11-2006 PP-00047 EMENT VOL-02254-06 PP-01086)

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. 1. O direito à revisão geral do art. 37, X, da Constituição Federal depende da edição de norma infraconstitucional, e a via para sua obtenção não é o mandado de segurança, mas o de injunção. A Constituição, ao prever a revisão geral anual, na mesma data e sem distinção de índices, não assegura aos servidores públicos direito líquido e certo a um determinado índice. 2. Suprimento da mora legislativa com a edição das Leis 10.331/01, 10.697/03 e da Medida Provisória 212/2004. Impossível discutir, em sede de mandamus, a correção dos índices adotados. 3. Agravo regimental improvido.

(MS 24765 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2006, DJ 26-05-2006 PP-00007 EMENT VOL-02234-01 PP-00064 LEXSTF v. 28, n. 330, 2006, p. 108-112)

Portanto, já é antigo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que somente a lei pode estipular reajustes de vencimentos, e, no caso, não havia lei assegurando o direito ao INPC, dado que a Lei nº 8.880/94 não tratou de gatilhos salariais automáticos, senão somente da revisão em janeiro/95. De sua parte, o reajuste da MP nº 1.053/95 não se aplicava aos servidores públicos.

A r. sentença está em consonância com esses entendimentos, de modo que há de ser mantida de plano.

Quanto ao pedido de majoração da verba honorária, não deve ser acolhida a pretensão da União, pois o critério adotado pela decisão recorrida atende à regra do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e considerando o valor atualizado da causa, permite a justa e adequada remuneração da vencedora, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a oneração excessiva de quem decaiu da pretensão, cumprindo, assim, com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA CAUSA. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - Esta Corte firmou o entendimento de que, nas ações declaratórias, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor da causa, que deve corresponder ao benefício econômico que se pretende auferir com a demanda. Precedentes: REsp nº 444.683/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 18/11/2002; Edcl no REsp nº 422.703/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 09/09/2002 e REsp nº 165.011/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 19/11/2001.

II - Verba honorária fixada em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa retificado, devidamente atualizado, que atende ao critério de equidade de que trata o art. 20, § 4º, do CPC.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 704.255-MG, Primeira Turma, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 3.10.2005).
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA.
ART. 20, § 4º, DO CPC. APLICAÇÃO. SÚMULA N. 83-STJ. REVISÃO DO VALOR. SÚMULA N. 7/STJ.

I. Nas causas onde não haja condenação, a verba honorária será fixada pelo critério traçado no art. 20, § 4º, do CPC, atendida a equidade, não estando limitada aos percentuais estipulados no § 3º desse dispositivo, podendo ser estabelecida em valor determinado. Precedentes.

II. A revisão do valor fixado pelas instâncias ordinárias a título de honorários impõe inegável incursão na seara fático-probatória da demanda, consideradas as suas peculiaridades, é vedada pela Súmula n. 7-STJ, não constatada sucumbência irrisória na espécie, inclusive porque a pretensão indenizatória de dano moral posta na exordial é meramente estimativa (Súmula n. 326-STJ).

III. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 972930 / SP, 4ª Turma, rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 01/04/2008, DJe 02/06/2008)

Saliente-se que o valor atribuído à causa, em 10.11.97, era de R\$ 500,00 (quinhentos reais), não havendo notícia de que tivesse a Apelante se insurgido em face dessa atribuição. É certo que o valor da causa não é o único critério a ser observado pelo julgador, mas também em termos de complexidade e demanda de trabalho profissional não se vê especial razão para majoração da verba honorária, dado que se trata de tema sem maiores dificuldades para a defesa. Como se observa, o apelo deve ser desprovido, porquanto adequado aos parâmetros do § 4º do art. 20 do CPC. Assim, nego seguimento a ambas as apelações, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.00.004075-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS EM MATO GROSSO DO SUL SINDSEP

ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença de procedência em ação proposta por sindicato de servidores públicos federais discutindo a incidência da MP nº 1.053, de 30.6.95, que determinou o reajuste dos salários dos trabalhadores na próxima data-base pela incidência do IPCr desde a última data-base até sua promulgação.

Aduz o Autor, ora Apelado, que a MP em tela é aplicável a seus associados, dado o desgaste remuneratório sofrido, não se podendo argumentar com inexistência de data-base, porquanto estipulada pela Lei nº 7.706/88.

A r. sentença declarou procedente o pedido, determinando a incorporação do índice de 10,87% aos vencimentos dos servidores. Submetida ao duplo grau obrigatório.

Apela a União argumentando, em linhas gerais, que a MP não se aplica aos servidores públicos, mas exclusivamente ao regidos pela CLT, ao passo que não cabe ao Judiciário promover aumento de vencimentos, nos termos da Súmula nº 339 do e. STF.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, vê-se que o e. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que a MP nº 1.053/95 não se aplica aos servidores públicos, de modo que não há que se falar em ferimento ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos, sendo inclusive objeto atualmente de decisões monocráticas dos em. Ministros, conforme, *exempli gratia*, declarou nos seguintes julgados:

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Superior Tribunal de Justiça. Aferição da admissibilidade dos recursos de sua alçada. Tempestividade. Matéria processual civil. Ofensa reflexa à Constituição Federal. 3. Reajuste salarial concedido aos trabalhadores da iniciativa privada. Medida Provisória no 1.053, de 30 de junho de 1995, convertida na Lei no 10.192, de 14 de fevereiro de 2001. 4. Não-extensão aos servidores públicos. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 564260 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 12/02/2008, DJe-041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07-03-2008 EMENT VOL-02310-07 PP-01547)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 10,87%. EXTENSÃO. MP 1.053/1995, CONVERTIDA NA LEI 10.192/2001. IMPOSSIBILIDADE. O reajuste salarial concedido pela MP 1.053/1995, convertida na Lei 10.192/2001, aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 412428 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 17/10/2006, DJ 09-02-2007 PP-00052 EMENT VOL-02263-03 PP-00468 LEXSTF v. 29, n. 339, 2007, p. 285-288)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES NO PERCENTUAL DE 10,87% - VARIAÇÃO ACUMULADA DO IPC-r. IMPROCEDÊNCIA. 1. Lei n. 10.192/2001 (conversão da MP 1.053/95 e reedições), artigo 9º. Reajuste de vencimento pela variação acumulada do IPC-r entre a última data-base e junho de 1995, na primeira data-base da respectiva categoria. Preceito que tem como destinatários os trabalhadores da iniciativa privada e não os servidores públicos. Extensão do benefício aos agentes públicos. Impossibilidade. 2. Fixação dos vencimentos dos servidores públicos. Necessidade de edição de lei específica. Incidência da Súmula 339/STF: não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos dos servidores públicos sob o fundamento de isonomia. Precedentes. Agravo regimental não provido. (RE 391638 AgR-AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 30/11/2004, DJ 22-04-2005 PP-00017 EMENT VOL-02188-03 PP-00543)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 10,87%. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF Nº 339. ART. 37, X, DA CF/88. 1. O reajuste concedido aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos, diante da necessidade de lei específica (art. 37, X, CF/88). 2. Vedado ao Judiciário elevar os vencimentos de uma categoria de servidores para o mesmo patamar de outra, nos termos da Súmula STF nº 339. 3. Agravo regimental improvido. (RE 399446 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 05/10/2004, DJ 28-10-2004 PP-00047 EMENT VOL-02170-03 PP-00430)

A r. sentença está em dissonância com esse entendimento, de modo que há de ser reformada, pelo que dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para o fim de julgar IMPROCEDENTE O PEDIDO.

Condeno o Autor ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Ré, que, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor esse que deverá sofrer a incidência de correção monetária e juros pelos critérios adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 561, de 2.7.2007).

Custas pelo Autor-Apelado.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.007107-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CESAR RONALDO PEREIRA

ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal sobre a petição de fl. 415.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.15.000798-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCO ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença de procedência em ação proposta por servidor do Poder Judiciário Federal discutindo a fórmula de conversão de seus vencimentos por ocasião da criação da Unidade Real de Valor - URV, instituída pela MP nº 434, de 27.2.94.

Aduz o Autor que a MP em tela instituiu, para os trabalhadores em geral, conversão dos salários de cruzeiros reais para URV levando em conta os valores percebidos nos quatro meses anteriores, considerando para tanto o indexador da data do efetivo pagamento (art. 19), ao passo que, para os servidores públicos, determinou a aplicação do indexador do último dia do mês de referência (art. 21), pelo que fere o art. 168 e 165, § 9º, da Constituição da República, na medida em que desconsidera que os servidores do Judiciário recebem vencimentos entre os dias 20 e 22 do mês, causando efetiva perda do valor real, ferindo-se também a irredutibilidade dos vencimentos.

A r. sentença declarou procedente o pedido, determinando a incorporação do índice de 11,98% aos vencimentos do Autor, com aplicação de juros de 1% ao mês desde o vencimento das parcelas mensais. Submetida ao duplo grau obrigatório.

Apela a União levantando inicialmente prescrição quinquenal e, no mérito propriamente dito, argumentado que não houve redução dos vencimentos, na medida em que considerados os valores dos meses de referência, tratando-se de mero privilégio o recebimento antes do fim do mês. Por fim, contrapõe-se à fixação de juros, que deveriam ser de 6% ao ano.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, vê-se que o e. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que a conversão dos vencimentos no Plano Real feriu o princípio da irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos que recebem antes do fim do mês, sendo inclusive objeto atualmente de decisões monocráticas dos em. Ministros, conforme, *exempli gratia*, declarou nos seguintes julgados:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VENCIMENTOS. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CRITÉRIOS PARA A CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS PARA UNIDADE REAL DE VALOR (URV). PRECEDENTES. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.323-MC/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, e a ADI 2.321-MC/DF, Re. Min. Celso de Mello, concluiu que a conversão dos vencimentos em data diversa da do pagamento efetuado aos servidores resultou em diferença de 11,98%, que deve ser incorporada, sob pena de redução de estipêndios, não se podendo falar em aumento de vencimentos. Precedentes.

II - Ausência de novos argumentos.

III - Recurso protelatório. Aplicação de multa.

IV - Agravo regimental improvido.

(AI 721752 AgR/BA - 1ª Turma - un. - rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - j. 23.6.2009 - DJe-152 divulg. 13.8.2009, publ. 14.8.2009 - Ementário vol. 2369-15, p. 3007)

"EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. ÍNDICE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DA ADI 1.797 NO JULGAMENTO DA ADI 2.323.

A questão relativa à limitação temporal do acréscimo de 11,98% à remuneração dos servidores públicos foi analisada por esta Corte no julgamento dos pedidos de medida cautelar na ADI 2.321, Min. Celso de Mello, DJ 10.06.2005 e na ADI 2.323, Min. Ilmar Galvão, DJ 20.04.2001, restando superado o entendimento firmado na ADI 1.797 de incidência do aludido percentual para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 416940 AgR/RN - 2ª Turma - un. - rel. Min. JOAQUIM BARBOSA - j. 19.6.2007 - DJe-072 divulg. 2.8.2007, public. 3.8.2007, p. 114 - Ementário vol. 2283-05, p. 944)

Esse posicionamento foi inaugurado por decisão do Plenário na ADI nº 1.797/PE:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO ADMINISTRATIVA, DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO (RECIFE/PE), PROFERIDA NA SESSÃO DE 15 DE JANEIRO DE 1998. EXTENSÃO AOS VENCIMENTOS DE MAGISTRADOS E SERVIDORES DA DIFERENÇA DE 11,98% DECORRENTE DE ERRO VERIFICADO NA CONVERSÃO DE SEUS VALORES EM URV. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62, 96, II, B, E 169 DA CF. A Medida Provisória nº 434/94 não determinou que a conversão, no caso sob enfoque, se fizesse na forma prevista em seu art. 21, ou seja, com base na média dos resultados da divisão dos vencimentos de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pela URV alusiva ao último dia do

respectivo mês de competência, mas, sim, pela regra geral do art. 18, que indicava para divisor a URV correspondente à data do efetivo pagamento. Interpretação autorizada não apenas pela circunstância de não poderem os magistrados ser considerados simples servidores mas, também, tendo em vista que as folhas de pagamento, nos órgãos do Poder Judiciário Federal, sempre foram pagas no dia 20 do mês, em razão da norma do art. 168 da Constituição Federal, como entendido pelo STF, ao editar as novas tabelas de vencimentos do Poder Judiciário, em face da referida Medida Provisória nº 434/94. Não obstante o Chefe do Poder Executivo, ao reeditar a referida medida provisória, por meio da de nº 457/94, houvesse dado nova redação ao art. 21 acima mencionado, para nele abranger os membros dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público da União, a lei de conversão (Lei nº 8.880/94) não reproduziu o novo texto do referido dispositivo, mas o primitivo, da Medida Provisória nº 434, autorizando, portanto, o entendimento de que, no cálculo de conversão dos vencimentos em referência, haveria de ser tomada por divisor a URV do dia do efetivo pagamento. Considerando, entretanto, que a decisão impugnada não esclareceu os limites temporais de aplicação da diferença sob enfoque, impõe-se dar-lhe interpretação conforme à Carta, para o fim de deixar explicitado ser ela devida, aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996; e, aos magistrados, de abril de 1994 a janeiro de 1995; posto que, em janeiro de 1997, entrou em vigor a Lei nº 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos nºs 6 e 7 (DOU de 23.01.95), que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei nº 8.448, de 21.07.92, com reflexos sobre toda a magistratura federal. Ação julgada procedente, em parte, na forma explicitada. (ADI 1797/PE - Pleno - maioria - rel. Min. ILMAR GALVÃO - j. 21.9.2000 - DJU 13.10.2000, p. 9 - Ementário v. 2008-01, p. 109)

Relativamente à prescrição, é de ver que o Apelado ingressou no serviço público em 24.5.95, de modo que recebeu os primeiros vencimentos somente no mês seguinte (junho/95), sendo certo que ajuizou a presente ação em 25.5.2000. É unânime a jurisprudência no sentido de que a prescrição de prestações continuadas não ocorre quanto ao direito propriamente, mas somente das parcelas vencidas ou pagas em período superior ao prazo de 5 (cinco) anos, o que foi objeto de Súmula do e. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Nesse sentido tem decidido aquele e. Sodalício em casos como o ora analisado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REAJUSTE DE 11,98%. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 85/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DA VERBA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem assentado que, nos casos em que servidores públicos pleiteiam o reajuste de 11,98% (onze vírgula noventa e oito por cento), porque não houve modificação na situação jurídica fundamental, a prescrição atinge tão-somente as parcelas anteriores aos 5 (cinco) anos que antecederam a data da propositura da ação, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. A verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, está em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sendo que a pretensão de sua redução encontra óbice na Súmula 7/STJ, vez que demanda o reexame de matéria fática.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp 779224/RN [2005/0147101-2] - 5ª Turma - un. - rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - j. 17.11.2005 - DJU 10.4.2006, p. 289)

Quanto aos juros, igualmente não merece o apelo provimento. O art. 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela MP nº 2.180-35, de 27.8.2001, que fixa os juros em 6% ao ano, é aplicável somente às ações ajuizadas posteriormente a essa data, conforme decidiu o e. STJ no REsp 1.086.944/SP sob o regime do art. 543-C, do CPC (multiplicidade de recursos com idêntica matéria de direito):

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS. FAZENDA PÚBLICA. DÉBITO EM RELAÇÃO À REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DA MP Nº 2.180/01. FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 6% AO ANO.

1. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, é de ser aplicado tão somente às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor. Inaplicabilidade do art. 406 do Código Civil de 2002. Precedentes.

2. Constitucionalidade do art. 1º-F, da Lei 9.494/97 declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Ressalva do ponto de vista da relatora.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.086.944/SP [2008/0208077-0] - 3ª Seção - un. - rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - j. 11.3.2009 - DJe 4.5.2009)

Assim, prevalece a jurisprudência daquela Corte no sentido de se aplicar 12% ao ano às ações anteriormente ajuizadas, nos termos do art. 3º do DL nº 2.322/87, tal como disposto na sentença recorrida:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS. HOMOLOGAÇÃO DE TABELAS PARA INCLUSÃO NO PCC. ALEGADO EXCESSO DE EXECUÇÃO. VANTAGENS PESSOAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PEDIDO. JUROS DE MORA. SEGURANÇA IMPETRADA ANTES DA MP 2.180/2001. FIXAÇÃO EM 12% AO ANO. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Aplica-se o disposto no artigo 269, II, do CPC, se os embargados, em sua impugnação, reconhecem a procedência do pedido de alteração do valor atribuído à vantagem pessoal, com as respectivas deduções apontadas, por excesso de execução.

2. O artigo 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa em seis por cento ao ano os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é de ser aplicado tão somente às ações ajuizadas depois de sua entrada em vigor. Precedentes.

3. De acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte, bem como do Supremo Tribunal Federal, consubstanciada na Súmula 269/STF, o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança. Assim, deve ser considerada a data da impetração como período inicial da condenação, pois a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito (Súmula 271/STF).

4. Os embargos à execução são uma ação autônoma, distinta da ação mandamental, e, portanto, não devem se sujeitar ao disposto nas Súmulas 105/STJ e 512/STF, mas sim à regra geral de condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Estatuto Processual Civil. Precedentes.

5. Ocorrência de sucumbência recíproca na espécie, ante a procedência parcial do pedido formulado pela embargante.

6. Pedido procedente em parte. Prosseguimento da execução nos valores propostos pela embargante quanto à vantagem pessoal, com as respectivas deduções, aplicados juros moratórios em 1% ao mês.

(EmbExeMS 7499/DF [2005/0171802-7] - 3ª Seção - un. - rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - j. 28.11.2007 - DJU 10.12.2007, p. 288 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. REDUÇÃO DA PENSÃO VITALÍCIA DA EX-ESPOSA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. PRECEDENTE. JUROS DE MORA. INÍCIO DO PROCESSO ANTES DA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não subsiste a alegação de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois a Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. Nos termos do art. 219, parágrafo único, da Lei n.º 8.112/90, concedido o benefício da pensão por morte, qualquer habilitação tardia que implique redução da quota de beneficiário, só produzirá efeitos a partir da data em que for oferecida.

3. Na hipótese dos autos, contudo, a ora Recorrida faz jus à metade do valor referente à pensão vitalícia desde a data do seu requerimento administrativo, por este já ter sido instruído com a prova do direito da Autora à habilitação.

4. Tendo sido a demanda ajuizada antes do advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97, não se aplica a limitação da referida norma, razão pela qual devem os juros moratórios ser fixados no percentual de 12% ao ano.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(REsp 917.994/SC [2007/0010646-8] - 5ª Turma - un. - Ministra LAURITA VAZ - j. 17.12.2007 - DJU 7.2.2008, p. 444 - grifei)

Quanto ao termo inicial de incidência, a r. sentença fixou "desde o vencimento das parcelas mensais", conforme Súmula nº 54 do e. STJ. Todavia, esse Sodalício não aplica a Súmula à hipótese presente, porquanto se refere a indenização de danos referentes a atos ilícitos, sem relação jurídica preexistente, tendo definido que o termo inicial de contagem é a citação no julgamento do REsp 1.112.114/SP, sob o regime do art. 543-C do CPC (multiplicidade de recursos com idêntica matéria de direito):

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - FAM. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR NOMINALMENTE CONFESSADO PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O ato administrativo que reconhece a existência de dívida interrompe a contagem do prazo prescricional, começando este a fluir apenas a partir do último ato do processo que causou a interrupção. Inteligência do art. 202, VI, e parágrafo único, do Código Civil.
 2. Importa em interrupção da prescrição a confissão realizada por meio de certidão individual emitida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acerca da existência de dívida de valor consolidado em favor de servidor público integrante de seu respectivo Quadro, relativa ao Fator de Atualização Monetária - FAM utilizado na correção dos vencimentos pagos em atraso no período de 1989 a 1994.
 3. Tendo a Administração admitido a existência de dívida de valor consolidado, sem, contudo, estipular prazo para seu pagamento, torna-se inaplicável a regra prevista no *caput* do art. 397 do Código Civil, devendo os juros moratórios incidir a partir da citação, nos termos do art. 397, parágrafo único, c.c 405 do Código Civil e 219, caput, do CPC, calculados sobre o montante nominalmente confessado.
 4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para determinar a incidência dos juros moratórios a partir da citação."
- (REsp 1.112.114/SP [2009/0025013-0] - 3ª Seção - maioria - rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA - j. 9.09.2009 - DJe 8.10.2009 - grifei)

Finalmente, a questão da limitação temporal dos créditos até o advento da Lei nº 9.421/96 levantada na peça de fls. 95/97, embora se trate de inovação no processo, porquanto não levantada na contestação e nem em apelação, é matéria também superada pela jurisprudência do e. STF:

"EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. ÍNDICE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DA ADI 1.797 NO JULGAMENTO DA ADI 2.323.

A questão relativa à limitação temporal do acréscimo de 11,98% à remuneração dos servidores públicos foi analisada por esta Corte no julgamento dos pedidos de medida cautelar na ADI 2.321, Min. Celso de Mello, DJ 10.06.2005 e na ADI 2.323, Min. Ilmar Galvão, DJ 20.04.2001, restando superado o entendimento firmado na ADI 1.797 de incidência do aludido percentual para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 416940 AgR/RN - 2ª Turma - rel. Min. JOAQUIM BARBOSA - j. 19.6.2007 - DJe-072, div. 2.8.2007, publ. 3.8.2007, p. 114)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS NO PERCENTUAL DE 11,98%. LEI FEDERAL N. 8.880/94. SUPERAÇÃO DO LIMITE TEMPORAL FIXADO PELA ADI N. 1.797. ADI N. 2.323.

1. O Supremo Tribunal fixou orientação no sentido de que aos servidores públicos estaduais, independentemente de lei local, é aplicada a Lei federal n. 8.880/94.

2. A orientação fixada na ADI n. 1.797, que reconheceu devido o percentual de 11,98% apenas para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996, foi superada no julgamento da ADI 2.323. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 472530 AgR/RN - 2ª Turma - rel. Min. EROS GRAU - j. DJe-028, div. 31.5.2007, publ. 1.6.2007, p. 78)

A r. sentença está em consonância com esses entendimentos, exceto quanto ao termo inicial dos juros, de modo que há de ser apenas parcialmente reformada. Assim, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, e, no termos do § 1º do mesmo dispositivo, dou parcial provimento à remessa oficial a fim de fixar que os juros incidirão a partir da citação, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.022255-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : IRINEU COMIS e outros

: NILDA APPARECIDA BASILE

: CARLOTA DELLA ROCCA CHRISTOVAM

: FLAVIO JOAQUIM JUSTO
: MARIA LUZINETTE DA SILVA REIS
: IRENE DUARTE ARTESE
: JANDYRA DA SILVA FLORENCANO
: MARIA APARECIDA CAMPOS DE SOUZA
: RODOLFO FRANCISCO XIMENES
: SILVINO DE OLIVEIRA ROSA
: ALVARO FRANCO CARUSO
: THEREZA DO VALE BANDEIRA
: MARINA DE SOUZA HELLMEISTER
: MARIA SANTIAGO FORTES
: ODETE MANCINI GARCIA
: FAUSTO SANTOS BANDEIRA
: ALAYDE BARBOSA DA SILVA
: EXPEDICTO DA SILVA PRIMO
: MARIA LEONOR BARBOSA
: EDITH DE BIASI MONTEIRO
: PAULO PORTO
: SONIA REGO LINS MUNIZ FUMIS
: MARIA HERMINIA ALVES DE ALBUQUERQUE
: JULIA SERRAT OLIVETTI SOARES
: HELOISA MARIA LOPES
: VILMA BAPTISTA RIZZI BONELLI

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO
: PAULO ROBERTO LAURIS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.00.10105-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e dupla apelação interposta em ação ordinária cuja sentença julgou procedente o pedido dos Autores, servidores públicos aposentados, para que, no abono concedido pela Lei nº 7.333/85, art. 1º, § 2º, fosse considerada a totalidade dos vencimentos e não apenas o padrão, como procedeu o INAMPS.

A r. sentença afastou alegação de total prescrição e, no mérito, julgou procedente o pedido. Condenou a Ré ao pagamento de honorários correspondentes a 10% do valor atribuído à causa.

Apela a União renovando prejudicial de prescrição total e, no mérito, sob argumento de que à época procedeu conforme a Lei, fazendo incidir sobre a base correta, ao passo que a revisão dessa base a partir de 1989 decorreu de liberalidade.

Apelam adesivamente os Autores pugnando pela reforma da r. sentença a fim de que sejam majorados os honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Quanto à prescrição, a r. sentença está de acordo com a Súmula nº 85 do e. STJ.

No mérito, o e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão no sentido de que o abono de 10,8% da Lei nº 7.333/85 incide somente sobre o vencimento-básico e não sobre a totalidade dos vencimentos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL INATIVO. LEI 7.333/85. ABONO DE 10,8%. INCIDÊNCIA SOBRE O VENCIMENTO-BASE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O abono de 10,8%, instituído pela Lei 7.333/85, não constituiu gratificação ou adicional, mas uma espécie de prêmio, que objetivava minimizar a disparidade existente entre os vencimentos percebidos pelos servidores em atividade e os proventos pagos aos inativos. Destarte, não deve incidir sobre a totalidade dos proventos da recorrente, mas tão-somente sobre o vencimento-base. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 882.670/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2007, DJe 10/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ABONO DE 10,8%. INCIDÊNCIA. VENCIMENTO-BASE. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 8.216/91.

VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. SUJEIÇÃO APENAS ÀS REVISÕES GERAIS DE VENCIMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que o abono de 10,8% deve incidir tão-somente sobre o vencimento-base, tendo em vista constituir uma espécie de prêmio, e não gratificação ou adicional.

2. Com o advento da Lei 8.216/91, o abono especial passou a constituir vantagem pessoal nominalmente identificada sujeita apenas aos reajustes gerais. Precedente.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 462.074/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2006, DJ 04/12/2006 p. 354)

- RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. ABONO ESPECIAL. LEI Nº 7.333/85. INCIDÊNCIA SOBRE TODAS AS PARCELAS QUE NÃO SOMENTE O VENCIMENTO-BASE. IMPOSSIBILIDADE, DADA SUA CARACTERÍSTICA.

- Sendo o abono uma espécie de "prêmio", não se equiparando à gratificação ou adicional, não cabe sua incidência sobre as demais parcelas que não o vencimento-base, principalmente no período alegado pela recorrente.

- Precedente.

- Recurso provido.

(REsp 197.032/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/05/1999, DJ 07/06/1999 p. 124)

ADMINISTRATIVO. ABONO ESPECIAL. LEI Nº 7.333/85. BASE DE CÁLCULO.

1 - O abono especial, instituído pela Lei nº 7.333/85 e, posteriormente, absorvido pela Lei nº 8.216/91, é uma espécie de 'prêmio' e como tal não se equipara a gratificação ou adicional, não podendo, por isso mesmo, ser calculado sobre todas as parcelas da remuneração do servidor, mas somente sobre o vencimento-base.

2 - Recurso conhecido e provido.

(REsp nº 306.509/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, in DJ 11/6/2001)

Nesse sentido, há muito tem sido objeto de decisões monocráticas dos em. Ministros, como são exemplos: REsp 768.045/RJ, Rel. Min. HELIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 1º/12/2005; REsp 749.934/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 17/6/2005.

Conclui-se, então, que a r. sentença está em dissonância com esse entendimento, de modo que há de ser reformada, pelo que dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, a fim de, mantida a r. sentença quanto à prescrição, declarar IMPROCEDENTE O PEDIDO.

Prejudicada a apelação dos Autores.

Em razão do provimento do recurso, inverto a condenação em honorários advocatícios. Custas pelos Autores.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.002028-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL SINTSPREV MS

ADVOGADO : NEIDE GOMES DE MORAES

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Alega a União, em contra-razões, a ocorrência de deserção da apelação, dado que retificado o valor da causa, sobre o que não teve o Apelante oportunidade de se manifestar.

De outro lado, dispõe o § 2º do art. 511 do CPC que não se declara deserção sem antes abrir-se a oportunidade para que seja suprida a deficiência.

Assim, intime-se o Autor-Apelante para que, querendo, se manifeste sobre a prejudicial de não conhecimento de seu recurso ou desde logo venha a complementar as custas processuais, tudo no prazo de 5 dias.

Publique-se

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.008311-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REPRESENTADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

AGRAVADO : MANOEL CORREA LEITE NETO

ADVOGADO : BENEDICTO ROCHA

: PATRÍCIA GOMES NEPOMUCENO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.01.49633-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, na condição de sucessora do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, em face de decisão reproduzida a fls. 355, em que o Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP, nos autos da ação de execução de sentença, acolheu os cálculos da contadoria judicial, determinando o prosseguimento da execução sobre estes valores através de precatório complementar.

Em suas razões, alega, em síntese, que a elaboração dos cálculos de atualização com a utilização do Provimento nº 24/97, do E.TRF da 3ª Região está em desacordo com o constante na sentença liquidanda, pois apresenta os índices expurgados da inflação oficial - IPC. Aduz que os débitos decorrentes da condenação devem ser calculados com base no Manual de Padronização dos Cálculos do Conselho da Justiça Federal; os juros só poderiam ser computados até a data do depósito do primeiro precatório, jamais se referindo a lapsos temporais ocorridos entre precatórios complementares. O efeito suspensivo foi deferido (fl. 361).

Passo a decidir, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

O precatório principal (fl. 191/192) foi expedido em 16.07.1986, tendo sido a respectiva quantia depositada pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER na data de 07.04.1988 (fls. 202). Posteriormente, foram os autos remetidos ao contador para atualização monetária (fls. 230) cuja conta restou homologada (fls. 238 e 273) e a quantia levantada em 23.03.1998 (fls. 287). Novas contas de atualização foram realizadas pela Seção de Cálculos e Liquidações em 28.03.2001 (fls. 331/333), tendo sido determinada a expedição de ofício precatório complementar em março de 2002 (fls. 355).

A expedição de precatório complementar que contemple a correção monetária referente ao período compreendido entre a data da homologação da conta e a do efetivo pagamento é questão que não enseja qualquer dúvida, dada a necessidade de se preservar o poder aquisitivo da moeda, razão da existência da atualização.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de ser possível a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, na fase de execução, em conta de liquidação de sentença, para que possa refletir a desvalorização da moeda, bem como de que a incidência do IPC deve ocorrer em substituição ao índice previsto para o respectivo mês, observando-se os seguintes percentuais: 42,72%, em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; 7,87% em maio de 1990; 9,55% em junho de 1990; 12,92% em julho de 1990; 12,03% em agosto de 1990; 12,76% em setembro de 1990; 14,20% em outubro de 1990; 15,58% em novembro de 1990; 18,30% em dezembro de 1990; 19,91% em janeiro de 1991; e 21,87% em fevereiro de 1991.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES.

1. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário (conforme EDcl no AgRg nos EREsp. Nº 517.209 - PB, Primeira Seção, Julgado em 26.11.2008): (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 2.

Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em

substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 3. Não se aplica o IPC, para o período de outubro a dezembro de 1989, prevalecendo o BTN. 4. Agravo regimental provido". (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 889.662/RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 17/08/2009)

Todavia, a inclusão dos expurgos inflacionários deve obrigatoriamente anteceder o trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, sob pena de desrespeito à preclusão e da coisa julgada.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ART. 475, INCISO II, DO CPC - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - TRÂNSITO EM JULGADO DA HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS - INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA.

1. A sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública está sujeita a reexame necessário (art. 475, inciso II, do CPC).

2. O trânsito em julgado do decisum de homologação de cálculos, cujos índices restaram estabelecidos a priori, elide a substituição por fator de correção monetária diverso, na liquidação de sentença, em razão da ocorrência da imutabilidade da coisa julgada.

3. A agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos da decisão a ensejar a negativa do provimento ao agravo regimental.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 928.253/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009)"

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. PRECEDENTES. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCLUSÃO DE NOVOS ÍNDICES. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

(...)

II - O v. aresto ora embargado, consoante entendimento jurisprudencial da Corte Especial, aduziu que, no que se refere aos expurgos inflacionários, não é possível a substituição dos índices de correção monetária após a homologação dos cálculos, com sentença transitada em julgado. Em sede de embargos de declaração, o voto condutor, sem conceder efeitos modificativos ao julgado, apenas esclareceu que houve preclusão do direito aos índices do IPC de abril de 1990 a fevereiro de 1991 porque, apesar de não incluídos na conta de liquidação elaborada em 27/04/1990, não foram objeto de discussão nas contas subseqüentes, tendo havido pagamento de precatórios (setembro de 1993 e maio de 1996).

III - No primeiro julgado trazido pela embargante como divergente, EREsp. 63.929/DF, acórdão publicado no D.J. de 16/11/1998, restou consignada a possibilidade de inclusão de parcelas referentes aos expurgos inflacionários em cálculos de liquidação de sentença já homologada, porquanto a correção monetária constitui mera atualização do débito.

IV - No tocante ao segundo paradigma, AgRg. no REsp. 495.822/MG, publicado no D.J. de 04/08/2003, explicitou-se que os expurgos inflacionários, por refletirem a necessidade de correção monetária para fins de preservação do valor real da moeda, devem ser incluídos em precatório complementar. Neste sentido, asseverou-se que, a fase executória é o momento apropriado para se considerar a preservação do valor real.

V - A jurisprudência da Eg. Corte Especial deste Tribunal é uníssona ao entender que, após o trânsito em julgado de sentença homologatória de cálculos, inviável se apresenta a inclusão de novos índices, sob pena de restar malferido o princípio da coisa julgada. Precedentes. Aplicação do enunciado da Súmula 168/STJ.

VI - Embargos de divergência não conhecidos".

(EREsp 509.741/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 120)

In casu, houve preclusão do direito aos índices do IPC, pois não foram objeto de discussão nas contas e sentenças homologatórias anteriores, tendo havido pagamento de precatórios (07.04.1988 e 23.03.1998).

Destarte, a atualização monetária deverá incidir nos moldes do Manual de Padronização dos Cálculos do Conselho da Justiça Federal.

São indevidos os juros compensatórios em cálculo de atualização de precatório complementar, pois já incorporados na conta relativa ao pagamento do precatório principal. De outra parte, não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório principal e a do seu efetivo pagamento, desde que dentro do prazo previsto no art. 100, §1º, da CF.

Verifica-se que a expedição do primeiro precatório ocorreu em 16.07.1986 (fls. 191/192), enquanto o pagamento só ocorreu em abril de 1988 (fls. 202). O segundo precatório foi expedido em 28.06.1995 (fls. 280) e o levantamento deu-se em 23.03.1998 (fls. 287), caracterizando-se, assim, a mora da parte agravada.

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO - PAGAMENTO DE JUROS MORATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - PAGAMENTO REALIZADO NO PRAZO CONSTITUCIONAL - NÃO-CABIMENTO - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO.

1. *A controvérsia noticiada no presente instrumento cinge-se à possibilidade de inclusão de juros moratórios e compensatórios em precatório complementar.*

2. *A inclusão de juros de mora no precatório complementar só se justificaria se houvesse efetivo atraso no depósito em descumprimento do artigo 100, § 1º, da Constituição Federal, hipótese que é afirmada na Súmula nº 45 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e, mais relevante, foi assim entendido pela Primeira Turma do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE nº 305.186 julgado em 17/09/2002 (Relator Min. ILMAR GALVÃO).*

3. *Se a Fazenda não atende o prazo constitucional para pagamento do precatório, configurar-se situação de mora, caso em que são devidos juros de mora e incidem sobre o período da mora, ou seja, a partir do dia seguinte ao do prazo constitucional do pagamento do precatório" (REsp 774.865/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5.9.2006, DJ 18.9.2006 p. 297).*

4. *No âmbito da Suprema Corte a questão se pacificou pela não inclusão dos juros de mora desde que obedecido o prazo constitucional em matéria de precatório, ou seja, durante dezoito meses se apaga qualquer inadimplência e por isso não há que se falar em mora e os juros tornam-se incabíveis porque representam penalidade pelo persistir do inadimplemento; nesse sentido decidiu o plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 298.616/SP em 31/10/02.*

5. *No caso dos autos, verifico que a expedição do precatório ocorreu em 1994 (fls. 236), enquanto o pagamento só ocorreu em julho de 1998. Portanto, parece que tal elastério efetivamente ocorreu, caracterizando-se, assim, a mora da parte agravada.*

6. *Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF3ª Região, 1ª Turma, AI nº 166535/SP, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 19.05.2009, DJF3 CJI 04.06.2009, p. 08)*

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. MORA. ATENDIMENTO AO PRAZO CONSTITUCIONAL. DESCARACTERIZAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS.

1. *No precatório, ainda que complementar, se atendido o prazo do art. 100, § 1º, da Constituição da República, não há incidência de juros de mora. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.*

2. *Em regra, não incidem expurgos inflacionários em precatório complementar, pois a atualização monetária deve observar os critérios legais, exceto se houver coisa julgada que expressamente determine a sua incidência.*

3. *É indevida a inclusão de juros compensatórios em cálculo de atualização de precatório complementar. Precedentes.*

4. *Agravo de instrumento provido".*

(TRF3ª Região, 5ª Turma, AI nº 309278/SP, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 24.03.2008, DJU 15.04.2008, p. 472)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESAPROPRIAÇÃO - ATUALIZAÇÃO DE CONTA HOMOLOGADA QUE TRANSITOU EM JULGADO E FOI PAGA - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS, E VERBA

HONORÁRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

A orientação jurisprudencial do E. STJ é no sentido de que, em sede de precatório complementar, não prevalecem os critérios definidos no processo de conhecimento, quer em relação à correção monetária quer com relação à incidência de juros. Assim, a conta de atualização deve se restringir ao período compreendido entre a data da homologação dos cálculos anteriores, que deram origem ao último precatório pago e a data de seu efetivo pagamento, não se subordinando à decisão exequenda, que faz coisa julgada somente em relação ao primeiro cálculo de liquidação. O valor principal pago a ser atualizado já é constituído por todas as parcelas que integraram a condenação inicial (principal, juros, honorários, etc.) e, com sua atualização, estarão automaticamente atualizadas todas as parcelas que o integravam.

Em decorrência, não podem ser incluídos juros compensatórios, vez que já incorporados na conta relativa ao pagamento do precatório principal.

Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da expedição do precatório principal e a do seu efetivo pagamento, a não ser quando ultrapassado o prazo constitucional para o pagamento, o que na espécie não se comprovou.

Do mesmo modo, a verba advocatícia é indevida porque, como consectário legal, já foi incorporada na conta relativa ao pagamento do precatório principal.

Agravo de instrumento provido para acolher a conta oferecida pelo agravante."

(TRF 3ª Região, AG nº 90.03.042004-1, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23/04/2007, DJU 03/07/2007, p. 493)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a elaboração de novo cálculo pela contadoria judicial de primeira instância, excluindo-se os expurgos inflacionários - IPC e os juros compensatórios do cálculo, devendo incidir a atualização monetária nos moldes do Manual de Normas Padronizadas de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.011744-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA EMILIA MALDAUN e outros. e outros
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
No. ORIG. : 98.00.10119-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta em face de sentença de procedência em ação proposta por servidores públicos federais discutindo a incidência de correção monetária em valores pagos administrativamente em atraso, relativos a diferenças de vencimentos, no período de março/89 a dezembro/92. Dizem os Autores que a Resolução nº 104, de 9.8.93, do e. Conselho da Justiça Federal, previu critérios próprios de correção monetária aos valores pagos pela administração em atraso, adotando a Ufir mensal. Afirmam que a correção monetária não corresponde a acréscimo, conforme pacífico entendimento jurisprudencial, havendo de incidir integralmente, inclusive com a aplicação de índices expurgados.

A r. sentença afastou a alegação de prescrição e, no mérito, julgou procedente o pedido.

Apela a União objetivando o reconhecimento da prescrição ou a declaração de improcedência do pedido, visto que dependente de autorização legislativa a pretensão dos servidores.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É pacífica a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, no caso de pagamento de diferenças vencimentais, como na hipótese presente, o prazo prescricional se conta da data do pagamento dessas diferenças em valor menor que o efetivamente devido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS ATRASADOS. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O prazo prescricional para a cobrança de correção monetária e juros moratórios de verbas remuneratórias pagas a servidor público com atraso começa a fluir na data do pagamento realizado em valor insuficiente. Precedentes do STJ.
2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 993.179/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008)

Assim, já por este aspecto, não haveria como afastar a prescrição, porquanto, restringindo-se o pedido às diferenças recebidas no período de março/89 a dezembro/92, o prazo prescricional venceria em dezembro/97.

Todavia, defendem os Autores que houve reconhecimento do direito pelo ato impugnado.

Neste aspecto, também tem sido reconhecido por aquele e. Sodalício que a Resolução em questão, baixada pelo Conselho da Justiça Federal (e também o correspondente na Justiça do Trabalho - Ato nº 884, de 14/09/1993, do Presidente do Tribunal Superior do Trabalho), representou reconhecimento do direito dos servidores pela administração pública, de modo a interromper a prescrição. Todavia, a recontagem se faz nos termos da Súmula nº 383 do e. STF, ou seja, pela metade do prazo estabelecido, conforme vem declarando em casos absolutamente análogos ao presente. *Verbi gratia*:

AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA. RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 104/1993. JUROS DE

MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 2180-35/2001. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Editada a Resolução Administrativa nº 104 pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a necessidade de atualização monetária dos pagamentos de vantagens em atraso, interrompendo o prazo prescricional que retomou seu curso, a partir dessa data, não há falar em prescrição.
2. O termo inicial dos juros de mora corresponde à data da citação válida. Precedentes.
3. A Medida Provisória nº 2.180/2001, que modificou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, determinando que os juros moratórios sejam calculados em 6% (seis por cento) ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, não tem incidência nos processos iniciados antes da sua edição.
4. Agravos regimentais a que se nega provimento.
(AgRg no REsp 782.850/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE.

1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206".
2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional.
3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal.
4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 383/STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" -, de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública.
5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.
6. Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição.
7. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no REsp 1116080/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

Mais claro impossível o posicionamento daquele Superior: iniciado o prazo prescricional com o pagamento menor que o devido e interrompido com o ato administrativo, volta esse prazo a correr pela metade nos termos da Súmula da Corte Suprema, garantido o prazo mínimo original

Assim, para os créditos cuja interrupção ocorreu na segunda metade (diferenças de valores pagos até 8.2.91), a prescrição ocorreu dois anos e meio depois do marco interruptivo (Resolução), ou seja, em 9.2.96.

Para aquelas posteriores (de 9.2.91 a 31.12.92), essa interrupção ocorreu na primeira metade do prazo prescricional, esgotando-se completamente entre 10.2.96 e 31.12.97.

Isto posto, visto que o ajuizamento da presente se deu em março/98, estão totalmente prescritos os créditos.

Não há que se falar em suspensão da prescrição por pedido administrativo formulado por um dos credores (fl. 139), invocada pelos Autores com base em regra do então vigente Código Civil ("*Art. 171. Suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitam os outros, se o objeto da obrigação for indivisível*"), porquanto, primeiro, não há solidariedade no crédito e, segundo, a obrigação evidentemente não é indivisível, já que cada credor haveria de ter seu montante calculado individualmente.

Também não há que se falar em nova interrupção em virtude do Parecer da AGU publicado em setembro/96, porquanto só incide uma única vez, nos termos do art. 8º do Decreto nº 20.910, de 6.10.32.

Assim, nos termos do art. 557 do CPC, § 1º-A, dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União.

Condene os Autores ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Ré, que, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidos por cada um, valor esse que deverá sofrer a incidência de correção monetária e juros pelos critérios adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 561, de 2.7.2007).

Custas pelos Autores.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.046454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.46748-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 3.561-3.602 - intimem-se as partes à manifestação, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após ouvidos todos os integrantes da lide acerca dos pedidos de levantamento de valores, em razão de acordo que alegam os mutuários terem firmado frente à COHAB/SP, dê-se vista dos autos ao Ministério Público, nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei n.º 7.347/85.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.047610-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.47855-8 13 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
F. 2.618-2.645 - intinem-se as partes à manifestação, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após ouvidos todos os integrantes da lide acerca do pedido de levantamento de valores, em razão de acordo que alega o mutuário ter firmado frente à COHAB/SP, dê-se vista dos autos ao Ministério Público, nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei n.º 7.347/85.

Inaugure-se novo volume.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.018392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : HELVIO DEREON BASSO e outro
: SONIA REGINA RODRIGUES DA COSTA BASSO
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA e outro
APELADO : UNIBANCO CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : MARIA ELISA NALESSO CAMARGO e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou procedente o pedido em ação na qual se pretende obter a quitação do imóvel pelo FCVS do saldo de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

A CEF alega a impossibilidade de ser efetuar a quitação de financiamento, com utilização do FCVS, no caso de o mutuário ter obtido um segundo financiamento para aquisição de um segundo imóvel na mesma localidade.

Requer também a intimação da União para integrar a lide.

É o breve relatório.

Firmou-se o entendimento de não ser necessária a presença da União como litisconsorte passiva nas demandas envolvendo contratos de mútuo firmados nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, tendo em vista que com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BHH, a competência para gerir o FCVS passou à CEF, cabendo à União, pelo Conselho Monetário Nacional, somente a atividade de normatização, o que não a torna parte legítima.

Por sua vez, as disposições constantes do artigo 5º da Lei nº 9.469/97 apenas possibilitam a intervenção da União, como assistente, nas causas em que figurem, como autoras ou rés, as sociedades de economia mista, devendo haver requerimento dela.

A questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

Aqui, cabe esclarecer que é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de financiamento para compra de imóvel na mesma localidade. Desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos. Senão vejamos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF. 2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei

10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05). 3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. 4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido. REsp 986873 / RS - Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA DJ 21.11.2007 p. 336

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90.

1. Se no julgamento o magistrado não observa regra expressa de direito que deveria regular a situação concreta que lhe foi submetida, é cabível a ação rescisória por violação de literal disposição de lei. Hipótese concreta em que não incide o enunciado da Súmula 343/STF.

2. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes.

3. A Lei 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

4. Recurso especial improvido. REsp 884124 / RS - Ministro CASTRO MEIRA (1125) - T2 - SEGUNDA TURMA - 10/04/2007 - DJ 20.04.2007 p. 341

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, com os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

2. Esta Corte Superior tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS para os mutuários com mais de um financiamento para aquisição de imóvel em uma mesma localidade, quando a celebração do contrato antecedeu a vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

3. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

4. Precedentes desta Corte.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. REsp 848248 / SP - Ministra ELIANA CALMON (1114) - T2 - SEGUNDA TURMA 19/04/2007 - DJ 30.04.2007 p. 305

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237 (grifamos)

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FCVS. SALDO DEVEDOR. NOVAÇÃO. DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Tratam os autos de ação sob o rito ordinário objetivando a declaração de nulidade de pacto de liquidação antecipada de contrato de mútuo habitacional, firmado sob a égide da Medida Provisória 1.768-34, tendo em vista a superveniência de legislação garantindo desconto de 100% do saldo devedor (Lei 10.150/2000, oriunda da MP 1.981/52). Acórdão recorrido que entendeu ser impossível a anulação de pacto de quitação apenas pela superveniência de lei mais benéfica. Recurso especial no qual se alega violação do art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, bem como dissenso pretoriano.

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "é direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000" (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 06.09.2004). 3. Recurso especial provido."

Com tais considerações e nos termos do Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da CEF.

P.I.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.005986-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : DARIO BENEDITO MENDES e outros. e outros

ADVOGADO : ANTONIO DINIZETE SACILOTTO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência em ação proposta por servidores públicos federais em que buscam indenização por danos causados por omissão legislativa quanto à revisão geral de vencimentos prevista na EC nº 19/98.

A r. sentença declarou improcedente o pedido.

Apelam os Autores renovando argumentos da exordial no sentido de que a Constituição garante que nenhuma lesão pode ser suprimida da apreciação do Judiciário e que o pedido não se relaciona a aumento de vencimentos, mas somente a indenização civil pelos danos causados em virtude de ilícito administrativo, qual a omissão legislativa no cumprimento de disposição constitucional.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O e. Supremo Tribunal Federal, por ambas as Turmas, pacificou entendimento de que não há direito a indenização por perdas e danos decorrente da omissão do Poder Executivo em promover a revisão geral anual de vencimentos, porquanto o ato é dependente de lei específica, o que tem sido objeto inclusive de decisões monocráticas pelos em. Ministros, conforme, *exempli gratia*, declarou nos seguintes julgados:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES PÚBLICOS - REMUNERAÇÃO - REVISÃO GERAL ANUAL (CF, ART. 37, X) - ALEGADA INÉRCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO CIVIL EM FAVOR DO SERVIDOR PÚBLICO COMO DECORRÊNCIA DA OMISSÃO ESTATAL - NÃO-RECONHECIMENTO DESSE DIREITO - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO.

(RE 554810 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 13/11/2007, DJe-157 DIVULG 06-12-2007 PUBLIC 07-12-2007 DJ 07-12-2007 PP-00092 EMENT VOL-02302-08 PP-01512)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC.

PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da unirrecorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido.

(RE 557945 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJe-162 DIVULG 13-12-2007 PUBLIC 14-12-2007 DJ 14-12-2007 PP-00074 EMENT VOL-02303-06 PP-01270)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO. Esta Corte firmou o

entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 553947 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 06/11/2007, DJe-157 DIVULG 06-12-2007 PUBLIC 07-12-2007 DJ 07-12-2007 PP-00092 EMENT VOL-02302-08 PP-01485)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PODER EXECUTIVO. DEVER DE INDENIZAR.

IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A ausência de assinatura no recurso interposto, desde que o procurador esteja devidamente identificado, com procuração nos autos e atuando no processo, há de ser tida como mero erro material. 2. Não compete ao Poder Judiciário deferir pedido de indenização no tocante à revisão geral anual de servidores, por ser atribuição privativa do Poder Executivo.

(RE 528965 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 31/05/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00054 EMENT VOL-02282-16 PP-03207 RT v. 96, n. 865, 2007, p. 132-134)

EMENTA: 1. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Servidor público. Revisão geral e anual de vencimentos. Iniciativa da vontade política do Presidente da República e das conveniências subjetivas de sua avaliação. Indenização fundada na responsabilidade civil. Direito não reconhecido. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(RE 503187 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 10/10/2006, DJ 06-11-2006 PP-00047 EMENT VOL-02254-06 PP-01095)

E, também, as seguintes decisões monocráticas: RE 479.979/AM, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 6/3/06; RE 438.066/RS, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 6/10/05.

No mesmo sentido é o posicionamento do e. Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO GERAL ANUAL. OMISSÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO A SERVIDORES PÚBLICOS. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL PREJUDICADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Embargos de declaração admitidos como agravo regimental, em razão de seu manifesto caráter infringente. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. O Supremo Tribunal Federal, por ambas as Turmas, tem entendido não ser cabível indenização por mora do Chefe do Poder Executivo em dar início ao processo legislativo tendente a assegurar aos servidores públicos a revisão geral anual, prevista no art. 37, inc.

X, da Constituição Federal.

3. Diante do posicionamento da Suprema Corte, impõe-se julgar improcedente o pedido de indenização, remanescendo prejudicada a discussão a respeito da matéria infraconstitucional envolvida.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 751.811/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 349)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. E CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. REVISÃO DE VENCIMENTOS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/98. OMISSÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. ADIN JULGADA. VIA IMPRÓPRIA. "PAGAMENTO RETROATIVO".

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271/STF.

O mandado de segurança não é a via adequada para se buscar a revisão pretendida, principalmente na hipótese, onde pedem os impetrantes o "pagamento" das respectivas diferenças, com efeito retroativo.

A ADIN citada tão-somente deliberou sobre a mora do Chefe do Poder Executivo em encaminhar o projeto previsto no inciso X do art. 37 da Carta Magna.

Precedentes.

Recurso desprovido.

(RMS 19.275/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 440)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. REVISÃO GERAL E ANUAL DE VENCIMENTOS. ART. 37, INCISO X, DA CF/88, COM REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/98. OMISSÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não é possível ao Poder Judiciário, a pretexto de sanar omissão do Chefe do Poder Executivo competente, conceder, desde logo, reajuste geral e anual aos servidores públicos; entender de modo diverso estar-se-ia maculando o princípio constitucional da Separação dos Poderes. Cabe tão-somente declarar a mora da aludida Autoridade governamental, não cogitando sequer em fixar prazo para elaboração e envio de projeto de lei visando a correção reclamada, pois,

incabível de acordo com o art. 103, § 2º, da CF, tal como decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2.061-7/DF, dentre outras. Precedentes desta Corte.

2. A teor das Súmulas n.ºs 269 e 271 do STF, o mandado de segurança é distinto da ação de cobrança, não se prestando, portanto, para vindicar a concessão de efeitos patrimoniais pretéritos.

3. Impropriedade da via eleita.

4. Recurso desprovido.

(RMS 18361/SP, DJ de 29.11.2004, Rel. Min. LAURITA VAZ)

A r. sentença está em consonância com esses entendimentos, de modo que há de ser mantida de plano, pelo que nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.15.000579-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : União Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : JEFERSON APARECIDO MARTINS

ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal em face de sentença (fls. 302/315) que julgou procedente o pedido inicial para: a) declarar a nulidade e assim desconstituir o ato que determinou a exclusão do autor do serviço militar e o desligou do Exército;b) condenar a União Federal a conceder a reforma ao autor com fundamento no artigo 104, inciso II c.c. o artigo 106, inciso II, c.c. o artigo 108, inciso III, todos da Lei nº 6.880/80, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao cargo que ocupava enquanto estava na ativa; c) condenar a União Federal ao pagamento de todas as parcelas remuneratórias devidas ao autor, desde a data do ato que promoveu indevidamente seu desligamento até a efetiva concessão de sua reforma, devidamente corrigidas, em conformidade com o Capítulo IV, item 2.1, do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 561/2007 do CJF, acrescidas de juros de mora incidentes a contar da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano; d) condenar a União Federal a dispensar ao autor tratamento médico necessário às lesões sofridas, conforme art.50, IV, "e", da Lei nº 6.880/80; e) condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na forma do artigo 20,§4º, do Código de Processo Civil e das custas processuais e f) conceder a tutela antecipada para o fim de determinar à União Federal que, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação da sentença, reintegre o autor ao cargo antes ocupado, bem como seja-lhe concedida a reforma e o tratamento médico necessário, nos moldes estabelecidos no dispositivo da sentença, pena de multa diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais) até o limite de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a ser revertida em favor do autor.

A União Federal (fls.324/348), alega, preliminarmente, a impossibilidade do deferimento da tutela antecipada no bojo da sentença. No mérito, assevera que os exames clínicos realizados por médicos do Exército Brasileiro consideraram o autor "apto com restrições" para o serviço, o que significava que ele deveria ser dispensado dos esforços físicos e manter tratamento fisioterápico.

Aduz que o autor não era oficial de carreira, mas militar temporário, autorizado por lei a permanecer no serviço ativo do Exército pelo prazo máximo de 07 (sete) anos e, em decorrência do acidente sofrido pelo autor, este se manteve por 08 (oito) anos, 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias no serviço ativo do Exército.

Diz que nenhuma ilegalidade restou comprovada nos exames médicos do autor a ensejar sua anulação, bem assim que o perito judicial expôs sua opinião pessoal sobre o caso.

Discorre sobre a reforma do militar temporário, indicando a precariedade do vínculo que este mantém com as Instituições Castrenses, cujo licenciamento reveste-se de discricionariedade e, no caso dos autos, afirma que não houve sequer uma apreciação discricionária para indeferir-lhe a pretensão de continuar no serviço militar, na medida em que ao autor faltava amparo legal para obter a prorrogação de tempo de serviço além dos 07 (sete) anos.

Afirma que o licenciamento do autor foi praticado de acordo com a legislação vigente (Decreto n.57.654/66, Lei 6.880/80).

Por fim, pede a redução da verba honorária.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
DECIDO.

De início, saliento a possibilidade de o Relator analisar o recurso interposto sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tem-se que a possibilidade de execução provisória do julgado em casos tais não encontra óbice na Lei nº 9.494/97, uma vez que não se cuida das hipóteses previstas nos artigos 1º e 2º-B daquela lei., tratando-se de reconhecimento de ilegalidade de ato praticado por autoridade militar.

Nesse sentido já se pronunciou esta Corte:

"(...) A possibilidade de reintegração - execução provisória do julgado- não encontra óbice nas disposições da Lei nº 9.494/97, tanto em face da norma do art.1º quanto do seu art.2º-B, o qual impede a execução antes de transitada em julgado a sentença que determina a inclusão em folha de pagamento de servidor, porquanto tais comandos devem ser interpretados cum granu salis".

(1ª Turma, AC 2004.03.00068400-7, Rel.Des.Fed. Johansom Di Salvo, DJU 09.08.2005, p.245).

AGRAVO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. GRAVES LESÕES. LICENCIAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI 6880/80. TUTELA ANTECIPADA PARA REINTEGRAÇÃO. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DA LEI 9494/97. - Militar licenciado do serviço militar por ser considerado inapto, em razão de lesões sofridas no desempenho das funções. - Inspeção de saúde que demonstra o nexo de causalidade entre o evento e os ferimentos. - Não se aplica, in casu, a Lei 9494/97, pois se trata de reconhecimento de ilegalidade de ato praticado por autoridade militar. - Necessidade de ser reincorporado até que se tenha certeza se está ou não em condições para o trabalho militar. - Inteligência dos artigos 108, inciso III c c 109, da Lei 6.880/80. - Tutela antecipada que se mantém - Agravo desprovido

(AI 2001.03.00.022900-5, Rel.Des.Fed. André Nabarrete, DJU 07.03.2006, p.245).

Cabível a anulação do ato de licenciamento uma vez caracterizada a hipótese de reforma prevista no artigo 108, IV e 109 da Lei nº 6.880/80.

O nexo de causalidade entre a lesão sofrida pelo autor, incapacitando-o totalmente, e o serviço militar, restou plenamente demonstrado. O laudo pericial de fls. 269/278 concluiu que em decorrência das lesões sofridas pelo autor após o acidente que sofrera em serviço durante a prática de TFM o mesmo encontra-se incapacitado totalmente. O conjunto probatório é seguro e coerente em demonstrar que a patologia adquirida pelo autor guardou relação com o serviço militar, pois o trauma no joelho decorreu de alegado acidente sofrido durante a prática de TFM, ocorrido em 27 de janeiro de 2000.

Ademais, o relatório de fls.31/33 comprova que o autor realmente durante a prática do TFM, na data do alegado acidente, sofreu lesão no joelho direito.

A persistência do quadro mórbido se encontra fartamente comprovada nos autos, eis que o autor permanece acometido da patologia que motivou seus sucessivos afastamentos temporários do serviço militar, encontrando-se atualmente ainda sob tratamento, como fazem prova os documentos juntados a fls. 297 e seguintes.

Desta forma, constatada a incapacidade definitiva para o serviço nas Forças Armadas, em razão de patologia com relação de causa e efeito com o serviço militar, o autor faz jus à reintegração ao posto que ocupava por ocasião do licenciamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de reconhecer o direito do militar temporário à reforma com base no grau hierárquico que possuía na ativa quando incapaz para o serviço castrense em razão de acidente em serviço, fazendo jus ao posto imediato apenas quando verificada a invalidez para qualquer trabalho: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 38 DA LEI COMPLEMENTAR N.º 73/93. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MILITAR. TEMPORÁRIO.

INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO DAS FORÇAS ARMADAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. PRECEDENTES. REFORMA. POSSIBILIDADE.

1. A suposta afronta ao art. 38 da Lei Complementar n.º 73/93 não foi analisada pelo Tribunal a quo, tampouco foi objeto de embargos declaratórios, carecendo a matéria, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do recurso especial. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. A reforma do julgado no tocante à conclusão sobre a incapacidade do militar, a qual impôs o seu licenciamento, mostra-se inviável de ser feita na via do especial, pois seria imprescindível o reexame de provas, o que é vedado conforme o entendimento sufragado na Súmula 07/STJ.

3. O militar de carreira ou temporário tem direito à reforma com base no soldo referente ao posto que ocupava, quando se torna definitivamente incapaz para o serviço castrense em decorrência de acidente de serviço ou doença. Precedentes deste Tribunal.

4. A incapacidade permanente para o desempenho de qualquer trabalho somente é requisito para a obtenção da reforma com base no soldo correspondente ao grau hierarquicamente superior.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido".

(STJ, Quinta Turma, REsp 740.934/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 07/05/2009, DJe 01/06/2009)

"(...) Sendo incontroverso que o autor encontra-se incapacitado para todo e qualquer serviço, inclusive na esfera civil, e, ainda, considerando-se que ao tempo de sua reinclusão do serviço ativo do Exército foi considerado apto pela Junta de Inspeção de Saúde, é de se concluir que a eclosão da moléstia incapacitante deu-se durante o segundo período da prestação de serviço militar.

(...) A anulação de ato de licenciamento ex officio do autor, em decorrência de sua ilegalidade, tem como consequência direta e lógica a reintegração do militar às fileiras do Exército e ao pagamento dos vencimentos atrasados. Precedente do STJ.

Nas condenações impostas à Fazenda Pública decorrentes de ações ajuizadas antes da edição da MP 2.180-35, de 24/8/01, que incluiu o art.1º-F da Lei 9.494/97, como na espécie (21/06/01-fl.2), devem os juros moratórios ser fixados em 1º ao mês, a partir da citação, nos termos do art.3º do decreto-Lei 2.322/87.

(...) Os honorários advocatícios podem ser fixados e, percentual mesmo nas condenações impostas à Fazenda Pública, desde que observadas as regras previstas no art.20,§4º, do CPC, não sendo possível, contudo, na via especial, a reapreciação do quantum fixado pelo Tribunal a quo(...)".

(RESP 2007.0253840-1, Rel.Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 18.05.2009).

Os honorários advocatícios foram bem fixados, à luz do artigo 20,§4º, do Código de Processo Civil, não merecendo reparos a sentença recorrida.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, CONHEÇO da remessa oficial e NEGO-LHE PROVIMENTO e NEGO SEGUIMENTO à apelação da União Federal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.061549-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : JORGE ALBERTO DE SOUZA

ADVOGADO : LUCINEIA FERNANDES BERTO

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

No. ORIG. : 2003.61.00.025426-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que foi proferida sentença pelo MM. Juízo a quo.

Sendo assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento e em consequência os embargos de declaração, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito. Recurso especial não-conhecido porque prejudicado (RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.
Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.014030-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
APELANTE : MARY VICTOR LOCAMBO
ADVOGADO : LUIS CARLOS MORO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.18121-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência em ação proposta por servidora pública federal discutindo a incidência de correção monetária em valores pagos administrativamente em atraso, relativos a diferenças de vencimentos. Diz a Autora, ora Apelante, que a Resolução nº 18, de 10.5.93, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, previu critérios próprios de correção monetária aos valores pagos pela administração em atraso, porquanto, de acordo com o Ato nº 884, de 14.9.93, daquele mesmo Tribunal, a correção se daria pela Ufir e somente a créditos posteriores a janeiro de 1991. Afirma que a correção monetária não corresponde a acréscimo, conforme pacífico entendimento jurisprudencial, havendo de incidir integralmente, inclusive com a aplicação de índices expurgados. A r. sentença declarou improcedente o pedido por não existir direito adquirido a reajuste de vencimentos. Apela a Autora levantando a nulidade da r. sentença apelada, porquanto não busca recomposição dos vencimentos, mas a imposição de correção monetária aos valores pagos administrativamente em atraso. No mais, renova argumentos da exordial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a sentença se afastou do pedido formulado, pois considerou estar em causa revisão dos valores dos próprios vencimentos, o que certamente se deveu à confusa exposição da questão na peça exordial, que não esclarecia claramente se restringir a correção monetária de valores pagos em atraso.

Aliás, sequer esclarece qual a verba recebida em atraso ou quando teria sido paga, o que, em princípio, poderia até mesmo representar inépcia da exordial por não especificar o pedido, ou carência de ação, por não ter base fática sobre a qual incidir eventual procedência.

Sem embargo disso e também da aparente prescrição do crédito, dado que pede recálculo das diferenças recebidas entre março/89 e setembro/90, tendo ajuizado a presente em 1998 (AgRg no REsp 1116080/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 13/10/2009), como a r. sentença se distancia do objeto da causa, a hipótese comporta julgamento pelo provimento do recurso no aspecto, tendo aplicação, na hipótese, o artigo 128 do Código de Processo Civil, que dispõe: "*O Juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte*".

Uma vez que houve julgamento de mérito, não cabe o prosseguimento nesta Corte, porquanto não se enquadra a hipótese no § 3º do art. 515 do CPC. Também não há como aplicar o § 2º do art. 249 do CPC, como requerido pela Apelante, dada, como dito, a aparente prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para declarar a nulidade da r. sentença, a fim de que outra seja proferida, nos limites do pedido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo,

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
CLAUDIO SANTOS

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.018564-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : ANTONIO WILBER BEZERRA e outros. e outros

ADVOGADO : LUIS CARLOS MORO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.22331-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelações interpostas em face de sentença de procedência em ação proposta por servidores públicos federais discutindo a incidência de correção monetária em valores pagos administrativamente em atraso, relativos a diferenças de vencimentos. Dizem os Autores que a Resolução nº 18, de 10.5.93, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, previu critérios próprios de correção monetária aos valores pagos pela administração em atraso, porquanto, de acordo com o Ato nº 884, de 14.9.93, daquele mesmo Tribunal, a correção se daria pela Ufir e somente a créditos posteriores a janeiro de 1991. Afirmam que a correção monetária não corresponde a acréscimo, conforme pacífico entendimento jurisprudencial, havendo de incidir integralmente, inclusive com a aplicação de índices expurgados.

A r. sentença declarou prescritos os valores devidos anteriormente a 29.5.93 e, no mérito, procedente o pedido. Apela os Autores visando ao afastamento da prescrição declarada, sob argumento de que os créditos foram reconhecidos administrativamente.

Apela a União objetivando a declaração de improcedência do pedido, visto que dependente de autorização legislativa a pretensão dos servidores.

Com contra-razões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é de ver que, a rigor, a sentença reconheceu integral prescrição dos créditos buscados, visto que declarou prescritos valores devidos anteriormente a 29.5.93, quando é certo que o pedido se refere a recálculo das diferenças recebidas entre março/89 e dezembro/92.

É pacífica a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, no caso de pagamento de diferenças vencimentais, como na hipótese presente, o prazo prescricional se conta da data do pagamento dessas diferenças em valor menor que o efetivamente devido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS ATRASADOS. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O prazo prescricional para a cobrança de correção monetária e juros moratórios de verbas remuneratórias pagas a servidor público com atraso começa a fluir na data do pagamento realizado em valor insuficiente. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 993.179/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008)

Assim, já por este aspecto, não haveria como afastar a prescrição, porquanto, restringindo-se o pedido às diferenças recebidas no período de março/89 a dezembro/92, o prazo prescricional venceria em dezembro/97.

Todavia, defendem os Autores que houve reconhecimento do direito pelos atos impugnados (Resolução nº 18, de 10.5.93, e Ato nº 884, de 14.9.93, ambos do colendo Tribunal Superior do Trabalho).

Neste aspecto, também tem sido reconhecido por aquele e. Sodalício que os atos em questão (e também o correspondente na Justiça Federal - Resolução nº 104, de 9.8.93, do Conselho da Justiça Federal), representaram reconhecimento do direito dos servidores pela administração pública, de modo a interromper a prescrição. Todavia, a recontagem se faz nos termos da Súmula nº 383 do e. STF, ou seja, pela metade do prazo estabelecido, conforme vem declarando em casos absolutamente análogos ao presente. *Verbi gratia:*

AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA. RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 104/1993. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 2180-35/2001. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Editada a Resolução Administrativa nº 104 pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a necessidade de atualização monetária dos pagamentos de vantagens em atraso, interrompendo o prazo prescricional que retomou seu curso, a partir dessa data, não há falar em prescrição.

2. O termo inicial dos juros de mora corresponde à data da citação válida. Precedentes.
3. A Medida Provisória nº 2.180/2001, que modificou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, determinando que os juros moratórios sejam calculados em 6% (seis por cento) ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, não tem incidência nos processos iniciados antes da sua edição.
4. Agravos regimentais a que se nega provimento.
(AgRg no REsp 782.850/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 30/03/2009)
ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE.
 1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206".
 2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional.
 3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal.
 4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 383/STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" -, de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública.
 5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.
 6. Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição.
 7. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no REsp 1116080/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

Mais claro impossível o posicionamento daquele Superior: iniciado o prazo prescricional com o pagamento menor que o devido e interrompido com o ato administrativo, volta esse prazo a correr pela metade nos termos da Súmula da Corte Suprema, garantido o prazo mínimo original.

Assim, para os créditos cuja interrupção ocorreu na segunda metade (diferenças de valores pagos até 13.3.91), a prescrição ocorreu dois anos e meio depois do marco interruptivo (Resolução), ou seja, em 14.3.96.

Para aquelas posteriores (de 14.3.91 a 31.12.92), essa interrupção ocorreu na primeira metade do prazo prescricional, esgotando-se completamente entre 15.3.96 e 31.12.97.

Isto posto, visto que o ajuizamento da presente se deu em maio/98, estão totalmente prescritos os créditos, havendo de ser negado provimento à apelação dos Autores para manter a r. sentença no aspecto, ainda que por outro fundamento.

De outro lado, considerando que a prescrição é total, a despeito de ter a r. sentença prosseguido na análise do mérito propriamente dito, é de ser dado provimento à remessa oficial para afastar a condenação da União.

Assim, nos termos do art. 557 do CPC, *caput* e § 1º-A, nego seguimento à apelação dos Autores, dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e declaro prejudicado o apelo da União.

Condeno os Autores ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Ré, que, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidos por cada um, valor esse que deverá sofrer a incidência de correção monetária e juros pelos critérios adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 561, de 2.7.2007).

Custas pelos Autores.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.60.00.005256-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CLAUDIO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária proposta por Cláudio Roberto da Silva, e condenou a ré no pagamento dos valores em atraso relativos à pensão por morte do ex-servidor público civil inativo Manoel Messias de Menezes, vinculado ao Ministério dos Transportes, relativos ao período de 07 de novembro de 1998, data do óbito, até o mês de março de 2000, anterior à implantação do benefício.

Nas razões de seu apelo, a União aduz que o órgão de origem do benefício apurou que o autor tem a seu favor crédito de R\$ 84,10 (oitenta e quatro reais e dez centavos), conforme planilha de cálculo elaborada e que é resultado da reversão dos créditos efetuados na conta corrente nº 35544-5, da Agência do Banco do Brasil da cidade de Ilha Solteira-SP, de titularidade do servidor falecido e na qual foram depositados os proventos de sua aposentadoria até o mês de março de 2000. Assim, a condenação da União importa no pagamento em dobro do benefício. Pugna ainda pela exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

O autor é neto do ex-servidor público federal falecido Manoel Messias de Menezes, que detinha sua guarda bem como de sua irmã, Jaqueline Aparecida Vieira Menezes da Silva.

Nenhum reparo merece a sentença recorrida, considerando que decorre de disposição legal expressa contida no artigo 215 da Lei nº 8.112/90 a obrigação da União de honrar com o pagamento da pensão por morte a dependente de servidor público retroativamente à data do seu óbito:

"Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no art. 42."

Assim, é devido o pagamento das parcelas do benefício de pensão por morte retroativamente à data do óbito do instituidor do benefício, pois se trata do momento a partir do qual o direito ao benefício previdenciário passou a integrar o patrimônio jurídico dos beneficiários e segundo os termos da Lei à época vigente:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. FATO GERADOR. ÓBITO DO SEGURADO. BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE A ÉPOCA. PRECEDENTES.

1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum.

2. Recurso especial provido.

(REsp 833987/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2007, DJ 14/05/2007 p. 385)

No entanto, o autor concorreu com sua irmã em partes iguais no recebimento da pensão por morte do ex-servidor até que esta contraísse núpcias, em razão da emancipação legal, o que ocorreu em 12 de dezembro de 1998, consoante os termos da certidão respectiva constante de fls. 17, de forma que até então fazia jus a apenas 50% (cinquenta por cento) do benefício, a teor do artigo 218, § 3º da Lei nº 8.112/90:

Art. 218. A pensão será concedida integralmente ao titular da pensão vitalícia, exceto se existirem beneficiários da pensão temporária.

(...)

§ 3º Ocorrendo habilitação somente à pensão temporária, o valor integral da pensão será rateado, em partes iguais, entre os que se habilitarem.

Quanto à verba honorária, acolho os recursos e as reduzo ao valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), valor compatível com os critérios definidos no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que o Ministério dos Transportes foi informado a respeito do falecimento do ex-servidor público Manoel Messias de Menezes, ocorrido em 07 de novembro de 1998, mais de seis meses após o fato, somente em 15 de julho de 1999, consoante se infere dos documentos de fls. 18 e aviso de recebimento respectivo, de fls. 20, confirmado pelos documentos de fls. 146 e 152.

Não obstante, a Administração permaneceu realizando o depósito mensal dos proventos da aposentadoria de que era titular na sua conta corrente pessoal até o mês de março de 2000, conta esta que mantinha na Agência do Banco do Brasil da cidade de Ilha Solteira, agência nº 2833-9, conta nº 35.544-5, cidade em que residiu com seus filhos maiores até a data do seu óbito, consoante se infere da certidão de óbito de fls. 148, depósitos que somaram a quantia de R\$ 15.828,00 (quinze mil, oitocentos e vinte e oito reais), conforme apontado no documento de fls. 112.

Apurado o depósito indevido na referida conta corrente, o Ministério dos Transportes solicitou o estorno do valor, no que não obteve êxito, tendo em vista a resposta negativa da instituição financeira, conforme se verifica da manifestação da União Federal a fls. 139/140.

Não há informações sobre os motivos da negativa do estorno dos valores depositados indevidamente na conta corrente do ex-servidor após o seu óbito e quando já se encontrava cessado o benefício de aposentadoria, tudo indicando que tais valores não mais se encontravam na referida conta.

Não havendo prova de que os valores depositados em favor do falecido servidor foram levantados pelo autor, ou pelo espólio e depois destinados ao autor, não cabe deduzi-los da condenação, mas apenas ressaltar a necessidade de eventual compensação.

Com efeito, toda evidência, não se poderá admitir o enriquecimento sem causa do autor: estando ainda em conta-corrente, ou tendo sido direta ou indiretamente recebidos pelo próprio autor, esses valores deverão ser compensados naquele devido por força desta ação, o que se deverá verificar em liquidação de sentença.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL provimento à apelação e a remessa oficial, a fim de reconhecer o direito do autor ao pagamento da pensão por morte à razão de 50% (cinquenta por cento) do benefício no período de 07 de novembro de 1998 a 12 de dezembro de 1998, após o que deverá receber o valor integral do benefício até o mês de março de 2000, além de reduzir a verba honorária nos termos retro estipulados. Ressalvo expressamente a possibilidade de compensação dos valores depositados em favor do servidor falecido e que tenham sido, no todo ou em parte, direta ou indiretamente, regular ou irregularmente, destinados ao autor, conforme se apurar em liquidação.

Intime-se.

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.021186-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : AUGUSTO DA SILVA GONCALVES e outros

: BIAGIO SALVADOR GABRIEL SQUITINO

: CARLOTA PEIXOTO AGUIAR

: CARMEN REY SAMPAIO VIANNA

: CELSO HENRIQUE CORTES CHAVES

ADVOGADO : MARCIA MARIA PATERNO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedentes os Embargos à Execução, porquanto a obrigação de fazer que competia a União Federal já foi satisfeita com a extensão a todos os embargados da vantagem dos 28,86% concedida nos termos da MP 1704/98 e Decreto 2693/98.

Apelam os embargantes (fls. 129/138) sustentando a preclusão da prova juntada, que deveria estar anexada à petição inicial dos embargos; inépcia da inicial, pois não foi fixado valor a causa; no mérito alega que os honorários deveriam ser suportados pela Embargante, pois somente foi possível a constatação da quitação da obrigação de fazer por documento juntado pelos embargados.

Com contrarrazões (fls. 143/147), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

O art. 730 do CPC não exige que a petição inicial dos embargos da fazenda pública venham instruídos com toda a prova documental que a embargante pretenda produzir. Ainda que se quisesse aplicar ao caso a disciplina legal do art. 736, não haveria tal exigência, uma vez que este último dispositivo apenas faz menção às peças dos autos em que proferida a

sentença que condenou a fazenda pública, ao passo que o art. 740 determina a instrução processual. Em todo caso, o juiz pode determinar a produção de quantas provas entender necessárias para o seu convencimento. A ausência de valor da causa deve ser determinada a emenda da inicial, já que o vício é sanável, não sendo o caso de rejeição. Contudo, tratando-se de embargos a execução, nem mesmo é cabível tal determinação, porquanto se presume que seu valor será o mesmo da execução.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- Não cabe recurso especial quando inexistir violação aos dispositivos de leis federais apontados pela recorrente.

- O acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência iterativa desta Corte, no sentido de que, na petição inicial dos embargos à execução, a ausência de valor da causa não enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois, em tais casos, o valor da causa é o mesmo valor da execução.

- Descumpridas as determinações regimentais para comprovação da divergência jurisprudencial, não se conhece do apelo manifestado com apoio no permissivo "c" do permissivo constitucional.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 612095 / RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 07/03/2005)

No mérito os embargantes nada mais fizeram do que pedir a redução dos honorários. Em momento algum questionam o cumprimento da obrigação de fazer por parte da União. Acrescento ainda que a alegada prova que levou a solução da ação foi apresentada pela Embargante e não pelos embargados, como alegado (fls. 22/30).

Mantidos os honorários advocatícios como fixados na sentença, eis que estabelecidos em valor muito aquém do entendimento desta Corte.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.005886-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CLEA TERESA SILVA DIAS e outros

: CLIO AUGUSTA SILVA DE OLIVEIRA

: CLOE APARECIDA PERES CATELLI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro

CODINOME : CLOE APARECIDA PERES DILVA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CLEA TERESA SILVA DIAS e outros em face de sentença por meio da qual o d. juízo "a quo" julgou improcedente pedido de condenação da UNIÃO ao pagamento de pensão especial de "ex-combatente" instituída pelo art. 30 da Lei n.º 4.242/63, com base no soldo de 2º Tenente, retroativamente a 1º/01/1998, data do óbito da mãe das autoras.

No curso do procedimento recursal, as partes recorrentes desistiram de seus pleitos, conforme se vê à f. 87 e f. 116.

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência do recurso.

Decorrido o prazo próprio, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, procedendo-se às anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.012233-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOSE ALFREDO NOVAIS ANTUNES e outro
: THEREZINHA VARAJAO ANTUNES
ADVOGADO : UBIRATAN FERREIRA MARTINS DE CARVALHO
PARTE RE' : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.21494-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão reproduzida às fls. 344, que reputou como válidos os valores apresentados pela Contadoria Judicial (fls. 377/379).

A agravante aduz, em síntese, que devem ser considerados corretos os cálculos apresentados pela União, afirmando que descabe a incidência de juros de mora em precatório complementar. Assevera que o "*entendimento de que cabem juros moratórios pelo tempo que transcorre da atualização do crédito no Tribunal até o efetivo pagamento tem por conseqüência a criação de uma situação em que a União nunca conseguirá saldar seus débitos*".

Foi deferido efeito suspensivo (fls. 348), "*considerando o precedente jurisprudencial do E. STF, RE nº 298.616 favorável à tese de inexigibilidade dos juros de mora em precatório complementar.*"

É o relatório.

Passo a decidir.

A r. decisão agravada (fls. 344) assim dispõe: "Reputo como válidos os valores apresentados pela Contadoria Judicial (fls. 377/379), cujos cálculos foram elaborados em consonância com o r. julgado e com observância dos parâmetros estabelecidos no Provimento 26/01 - COGE".

O cômputo dos juros de mora no período da atualização dos cálculos para a expedição de ofício requisitório, ou seja, entre a conta apresentada pela autora até a expedição do precatório não é devido.

A matéria já está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV.

INADMISSIBILIDADE.

O Superior Tribunal de Justiça assentou a compreensão de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório"

(AgRg no REsp 1.073.919/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe de 24/11/2008) Agravo regimental desprovido." (STJ - AGRESP - nº 1075220 - 5ª Turma, DJE DATA:03/08/2009, Rel. Min. FELIX FISCHER).

"CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA . INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - RE-ED 496703, DJ: 30/10/2008, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação.

Comunique-se.

P.I.. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.063784-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : BRUNO ARAUJO INACIO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.18.001156-5 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da ^a Vara Federal de Guaratinguetá/SP, reproduzida às fls. 54/55, que nos autos da ação ordinária proposta por Bruno Araújo Inácio, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 93/94), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto, bem como, o agravo regimental interposto contra decisão de fls. 72/74.

Ante o exposto, julgo prejudicados os agravos, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.038438-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : MARCIA ARANTES BARCELLINI DI DIO e outros. e outros

ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 98.00.07094-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência em ação proposta por servidores públicos federais discutindo a incidência do IPC sobre seus vencimentos no período de março/89 a dezembro/92. Dizem os Autores que o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região não utilizava os índices corretos de correção monetária, resultando em perdas vencimentais, pois não foi resguardado o real poder aquisitivo original.

A r. sentença decretou prescrição total do crédito.

Apelam os Autores objetivando o afastamento da prescrição e a procedência total do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é de se destacar que, embora a exordial não seja clara nesse sentido, o objeto da ação, revelado tanto pelos documentos juntados quanto pelas manifestações posteriores dos Autores nos autos (v.g. fls. 74/77), inclusive a apelação (fls. 92/101) se volta à questão da incidência de correção monetária em valores pagos administrativamente em atraso, e não propriamente a incidência do IPC sobre os vencimentos, como forma de reajuste salarial. Sobre essa questão (correção monetária em pagamentos administrativos em atraso), aliás, que também se manifesta a Ré.

A controvérsia surgiu porque a Resolução nº 18, de 10.5.93, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, invocada na referida manifestação, previu critérios próprios de correção monetária aos valores pagos pela administração em atraso, porquanto, de acordo com o Ato nº 884, de 14.9.93, daquele mesmo Tribunal, a correção se daria pela Ufir e somente a créditos posteriores a janeiro de 1991. Até então sequer se pagava correção monetária sobre passivos da folha-de-pagamento.

É pacífica a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, no caso de pagamento de diferenças vencimentais, como na hipótese presente, o prazo prescricional se conta da data do pagamento dessas diferenças em valor menor que o efetivamente devido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS ATRASADOS. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O prazo prescricional para a cobrança de correção monetária e juros moratórios de verbas remuneratórias pagas a servidor público com atraso começa a fluir na data do pagamento realizado em valor insuficiente. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 993.179/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008)

Assim, já por este aspecto, não haveria como afastar a prescrição declarada por sentença, porquanto, restringindo-se o pedido às diferenças recebidas no período de março/89 a dezembro/92, o prazo prescricional venceria em dezembro/97. Todavia, defendem os Autores no apelo que houve reconhecimento do direito pelos atos antes mencionados, do e. TST. Neste aspecto, também tem sido reconhecido por aquele e. Sodalício que os atos em questão (e também a correspondente na Justiça Federal - Resolução nº 104, de 9.8.93, do Conselho da Justiça Federal), representaram reconhecimento do direito dos servidores pela administração pública, de modo a interromper a prescrição. Todavia, a recontagem se faz nos termos da Súmula nº 383 do e. STF, ou seja, pela metade do prazo estabelecido, conforme vem declarando em casos absolutamente análogos ao presente. *Verbi gratia*:

AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA. RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 104/1993. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 2180-35/2001. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Editada a Resolução Administrativa nº 104 pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a necessidade de atualização monetária dos pagamentos de vantagens em atraso, interrompendo o prazo prescricional que retomou seu curso, a partir dessa data, não há falar em prescrição.

2. O termo inicial dos juros de mora corresponde à data da citação válida. Precedentes.

3. A Medida Provisória nº 2.180/2001, que modificou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, determinando que os juros moratórios sejam calculados em 6% (seis por cento) ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, não tem incidência nos processos iniciados antes da sua edição.

4. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 782.850/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL.

RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE.

1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do *actio nata*, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206".

2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional.

3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal.

4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 383/STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" -, de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública.

5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

6. Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1116080/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

Mais claro impossível o posicionamento daquele Superior: iniciado o prazo prescricional com o pagamento menor que o devido e interrompido com o ato administrativo, volta esse prazo a correr pela metade nos termos da Súmula da Corte Suprema, garantido o prazo mínimo original

Assim, para os créditos cuja interrupção ocorreu na segunda metade (diferenças de valores pagos até 13.3.91), a prescrição ocorreu dois anos e meio depois do marco interruptivo (Resolução), ou seja, em 14.3.96.

Para aquelas posteriores (de 14.3.91 a 31.12.92), essa interrupção ocorreu na primeira metade do prazo prescricional, esgotando-se completamente entre 15.3.96 e 31.12.97.

Não há que se falar em nova interrupção em virtude do Parecer da AGU publicado em 1996, porquanto só incide uma única vez, nos termos do art. 8º do Decreto nº 20.910, de 6.10.32.

Isto posto, visto que o ajuizamento da presente se deu em março/98, estão totalmente prescritos os créditos, havendo de ser negado provimento à apelação dos Autores para manter a r. sentença, ainda que por fundamento ligeiramente diverso quanto ao fato interruptivo da prescrição.

Assim, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.60.03.000365-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : LEOPOLDINA FERREIRA GONDIM (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro

DECISÃO

Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, condenando a União a pagar as pensões atrasadas, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação, acrescidas de juros de mora de 1%.

Apelante: a União, muito embora tenha reconhecido a procedência da pretensão da Autora, interpõe recurso de apelação, requerendo a redução dos juros moratórios.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º-A do CPC - Código de Processo Civil.

Conforme se infere do documento de fl. 121, a Administração reconheceu a procedência do pedido da Apelada, de sorte que a extinção do processo com julgamento do mérito era medida imperativa. A decisão recorrida está correta, pois, no particular. Neste sentido, a jurisprudência desta Casa:

PROCESSUAL CIVIL: RECONHECIMENTO DO PEDIDO . CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. I- APLICA-SE O DISPOSTO NO ARTIGO 269, II, DO CPC, QUANDO O RÉU CONCEDE O BENEFÍCIO ADMINISTRATIVAMENTE RECONHECENDO O DIREITO DA AUTORA À SUA PERCEPÇÃO. II- NOSSA JURISPRUDÊNCIA TEM SE POSICIONADO NO SENTIDO DE QUE, SE O JUIZ EQUIVOCADAMENTE JULGOU A AUTORA CARECEDORA DA AÇÃO, CABE AO TRIBUNAL, EM GRAU DE APELAÇÃO, EXAMINAR AS QUESTÕES PERTINENTES AO MERECEMENTO. III- OCORRENDO FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE POR FORÇA DA SATISFAÇÃO DO PEDIDO , ADMINISTRATIVAMENTE, CABE AO INSS, QUE DEU CAUSA À PROPOSITURA DA AÇÃO ARCAR COM OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IV- O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DEVE SER FIXADO A PARTIR DO ÓBITO. V- O VALOR DO BENEFÍCIO DEVE SER FIXADO NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA (ARTIGO 75 DA LEI 8.213/91). VI- A CORREÇÃO MONETÁRIA DEVE OBEDECER AO CRITÉRIO PRECONIZADO NO ENUNCIADO N. 148 DA SÚMULA DO STJ. VII- DEVE-SE PROCEDER À COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (AC - APELAÇÃO CIVEL 95.03.090631-8 SP TRF3 JUIZ ARICE AMARAL SEGUNDA TURMA)

Por outro lado, constata-se que a decisão recorrida está incorreta no que se refere ao percentual de juros de mora, pois, como a ação foi ajuizada depois do advento da MP 2.180-35/2001, aplica-se o percentual de 6%. Esse, inclusive, é o entendimento deste Tribunal e do C. STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA

ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. OFENSA A ARTIGOS DA CF. INADMISSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ESPECIAL. RECURSO IMPROVIDO. 1 - O Superior Tribunal de Justiça possuía jurisprudência uniforme no sentido de que, sobre os débitos de natureza alimentar, inclusive contra a Fazenda Pública, deveria incidir juros de mora no percentual de 1% ao mês, em consonância com o art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, a partir da citação válida. 2 - Após a edição da MP 2.180-35/2001, que inseriu o art. 1º-F na Lei 9.494/97, esta Corte Superior posicionou-se na vertente de que a referida medida provisória, que estabeleceu a incidência de juros moratórios no patamar de 6% ao ano para as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, somente se aplicaria às ações de conhecimento ajuizadas após a sua vigência. 3 - Proposta a ação anteriormente à edição da MP 2.180-35/2001, o percentual dos juros moratórios deve ser fixado no patamar de 12% ao ano. (...)5 - Agravo regimental improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 914138 Processo: 200602814371 UF: RS Órgão Julgador: SEXTA TURMA, JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)

Posto isso, com base no artigo 557, caput e §1º-A, dou parcial provimento ao recurso da União e à remessa necessária, apenas para determinar a aplicação de juros moratórios de 6% ao ano sobre as parcelas vencidas.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.60.02.000884-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ LTDA COOAGRI

ADVOGADO : PERCI ANTONIO LONDERO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Trata-se de apelação da CEF em face de sentença que julgou procedente o pedido de repetição de valores recolhidos ao FGTS, por reconhecer que já havia sido em parte pago diretamente aos fundiários por ocasião da rescisão do contrato laboral. A sentença ressaltou ser, nada obstante, devida a multa, uma vez que a lei já não permitia o pagamento de parcelas vencidas diretamente ao trabalhador.

Em suas razões, a CEF diz que a sentença não atentou para os documentos nas folhas que enumera, e diz que, mesmo admitindo como corretos os fundamentos da sentença, também os juros de mora seriam devidos.

Os documentos mencionados pela CEF não se encontram nas folhas apontadas. A CEF já se haveria dado conta disso se houvesse atentado para a sentença que apreciou os seus embargos de declaração.

A CEF tem razão quanto aos juros de mora: os pagamentos feitos a quem não podia dar quitação não afastaram a mora; eles deveriam ter sido meramente abatidos do lançamento, a fim de evitar o enriquecimento sem causa dos fundiários, mas os juros e a multa de mora, em tais casos, são devidos, bem como a multa por infração à obrigação acessória.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, conheço em parte da apelação e DOU PROVIMENTO à parte conhecida para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o FGTS (CEF) a restituir ao autor os valores correspondentes aos pagamentos feitos em duplicidade, conforme constarem nas TRCT's devidamente homologadas existentes nos autos, acrescidos de correção monetária e juros idênticos aos incidentes nas contas do FGTS, mantidas as verbas sucumbenciais fixadas na sentença.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.P

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.002441-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : NEPTALI SEGAL GRINBAUM e outros

: CLAUDIO DO AMARAL ANTONIO

: MARIA DAS GRACAS DE OLIVEIRA
: MARCIA TELMA GUIMARAES SAVIOLI
ADVOGADO : MARIA ELISA FOCANTE BARROSO D ELIA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nephitali Segal Grinbaum e outros, servidores públicos federais vinculados ao Ministério da Saúde, contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária aforada contra a União Federal, em que pleiteiam a revisão do adicional de insalubridade que lhes vem sendo pago no grau médio (10%), para o seu enquadramento no grau máximo (20%), nos termos da Lei nº 8.270/91.

Nas razões recursais, sustentam os autores que fazem jus ao adicional de insalubridade em grau máximo, por se encontrarem expostos de maneira habitual e permanente a agentes biológicos, pelo contato constante com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas, além de realizarem procedimentos invasivos em tais pacientes. Afirmam que a Secretaria do Estado da Saúde, vinculada ao Governo do Estado de São Paulo, remunera os servidores públicos estaduais que laboram no mesmo setor dos autores com o grau máximo de insalubridade. Afirmam que não se trata de pretensão de equiparação salarial com os servidores estaduais, ante o óbice da Súmula nº 399 do STF.

Feito o breve relatório,decido.

Os autores são médicos e psicóloga lotados na "Divisão de Tisiologia e Pneumologia Sanitária" do Instituto Clemente Ferreira, da Secretaria de Estado da Saúde, e se insurgem contra a conclusão do Setor de Perícia do Departamento de Recursos Humanos do Ministério da Saúde, que classificou sendo como de grau médio a insalubridade a que estão expostos no desempenho de suas atividades laborais.

O adicional de insalubridade encontra previsão legal na Lei nº 8.270/91, que estabelece:

"Art. 12. Os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais perceberão adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base nos seguintes percentuais:

I - cinco, dez e vinte por cento, no caso de insalubridade nos graus mínimo, médio e máximo, respectivamente;"

Como se vê, a Lei remeteu à lei pertinente aos trabalhadores em geral a aferição dos graus de insalubridade no ambiente de trabalho, daí que aplicáveis à espécie a disciplina da matéria conforme regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, que estabelece em seu artigo 195, *caput*:

Art . 195 - A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

Nas hipóteses de litígio judicial versando a classificação ou delimitação de atividades insalubres, o § 2º do mesmo artigo estabelece a obrigatoriedade da realização de prova pericial:

§ 2º - Argüida em juízo insalubridade ou periculosidade, seja por empregado, seja por Sindicato em favor de grupo de associado, o juiz designará perito habilitado na forma deste artigo, e, onde não houver, requisitará perícia ao órgão competente do Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

No caso sob exame, ainda que a parte autora tenha se omitido na requerimento de tal prova, tal perícia deve ser realizada *ex officio* e mostra indispensável para o deslinde da causa, tendo em conta a divergência existente entre as avaliações da Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo e do Ministério da Saúde quanto ao grau de insalubridade a que estão submetidos os servidores lotados na "Divisão de Tisiologia e Pneumologia Sanitária" do Instituto Clemente Ferreira, justificando a incidência do § 2º do artigo 195 da CLT à espécie.

Veja-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR FEDERAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. VERIFICAÇÃO DA DATA DO INÍCIO DAS ATIVIDADES INSALUBRES. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. MATÉRIA FÁTICA. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUÍZO (ART. 130 CPC). SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I. No caso em tela, o autor, ocupante do cargo de agente de vigilância, obteve na via administrativa a concessão do adicional de insalubridade a partir de 10.12.2002 no percentual de 10% (dez por cento), com base em laudo pericial elaborado pelo próprio órgão empregador que constatou o desvio de função e a realização de atividades com grau médio de insalubridade. A pretensão autoral é de reconhecimento do direito ao adicional de insalubridade desde sua admissão no serviço público (13.04.1987), bem como de majoração do percentual deferido administrativamente, questão esta que envolve aspectos fáticos relativos à determinação do momento a partir do qual o autor passou a se

submeter às atividades insalubres em seu ambiente de trabalho, uma vez que o laudo produzido administrativamente mostra-se incompleto, pois não esclarece tal matéria.

2. No entanto, não é razoável entender que a atividade insalubre tenha se iniciado a partir da data do laudo pericial produzido na via administrativa, uma vez que tal laudo apenas reconheceu uma situação preexistente, pelo que se mostra imprescindível a realização de perícia técnica nos autos para a comprovação da data do início das atividades insalubres por parte do autor, não obstante este não haver requerido a sua produção após lhe ter sido oportunizada a especificação de provas, cabendo ao magistrado, portanto, determiná-la, mesmo de ofício, em busca da verdade real, a teor do art. 130 do CPC. Mesmo o reconhecimento da preclusão quanto ao pedido de perícia não impede que o juiz determine a sua realização de ofício, quando esta se torna imprescindível para o deslinde da causa.

3. O julgamento da lide sem que a causa esteja suficientemente madura, sendo deficiente a instrução levada a efeito pelas partes, a ponto de impedir, por parte do juiz, a formulação de convencimento seguro, com o fim de realização da Justiça, implica a nulidade da sentença, que pode ser conhecida, inclusive, de ofício. Precedentes desta Corte.

4. Apelação provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau para a realização de prova pericial.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, AC 2004.33.00.010090-0/BA, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, e-DJF1 p.259 de 10/03/2009)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e decreto a nulidade da sentença proferida, por cerceamento de defesa, determinando a reabertura da instrução para a realização *ex officio* da perícia técnica no local de trabalho dos autores.

Int.

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

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.023755-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : BENEDITO FAGUNDES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SHIZUKO YAMASAKI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Fls.176/327: Não cabe agravo de instrumento do acórdão que, negando provimento ao agravo legal, manteve a decisão que negara seguimento à apelação da parte autora.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.026250-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ENILZA FAGUNDES COTRIM MARQUES e outros

: ERALDO SAMDGIM FIORE

: ESTELA BORTOLAI MARTINS

: EUGENIA BOTELHO

: EVA LUCIA DE SOUZA

: FLAVIO ANTONIO DE SICA FILHO

: FRANCISCO SEBASTIAO DO CARMO

: GERALDO FERRAZ

: GERALDO GOMES DOS SANTOS

: GERUSA CHAGAS LISBOA

ADVOGADO : PERSIO FANCHINI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Enilza Fagundes Cotrim Marques e outros em face de sentença (fls. 73/76) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a condenação da União Federal a proceder ao reposicionamento dos autores, servidores públicos federais, em 12 (doze) referências de que trata a Exposição de Motivos do DASP nº77/85, na categoria funcional a que pertencem, ou, não sendo possível, o deferimento do reajuste de remuneração correspondente, a partir da mesma data em que o benefício foi deferido aos servidores do Ministério da Aeronáutica, com todos os consectários.

A r. sentença condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido desde a propositura da ação, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Os apelantes indicam o não recebimento da vantagem consistente em 12 (doze) referências nos seus vencimentos, conforme expressamente determinado na Exposição de Motivos nº77, de 22 de fevereiro de 1985.

Asseveram ser inquestionável a retroação do referido posicionamento ao período compatível a GM-59-1, do Ministério da Aeronáutica.

No mais, repisam os argumentos tangenciados com a petição inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, saliento a possibilidade de o Relator analisar o recurso interposto sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença deve ser mantida.

A Exposição de Motivos nº77/85, do DASP, dispõe que:

"2.A fim de proceder à extensão de que se trata aos servidores desse Órgão, de maneira uniforme, recomendamos sejam observados nos seus estritos termos, os seguintes critérios aplicados pelo Ministério da Aeronáutica:

(...) omissis

g) o reposicionamento ficará limitado a 12 (doze) referências acima daquela em que o servidor estiver localizado.

3. Em virtude de o novo posicionamento estar adstrito aos claros de lotação, as vagas destinadas a transferência ou movimentação não poderão ser utilizadas para a efetivação da medida de que se trata".

Como visto, a EM 77/85 expressamente dispôs que o reposicionamento dos servidores ocorreria até o limite de 12 (doze) referências, não ensejando progressão obrigatória e imediata de 12 (doze) referências, tendo em vista a imprescindibilidade de se observar determinados requisitos.

Destarte, a administração não está obrigada a proceder ao reposicionamento de todas as doze referências, indiscriminadamente.

A matéria posta nos autos já foi objeto de inúmeros pronunciamentos no âmbito do extinto Tribunal Federal de Recursos e do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reposicionamento não implica na progressão obrigatória de doze referências, ante a necessidade da observância de determinados requisitos, principalmente aqueles elencados no Ofício Circular nº08/85.

Confira-se:

"REPOSICIONAMENTO. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS N.77/85-DASP.

(...) Não caracterização, no caso, de dissídio entre o acórdão recorrido, no sentido de que a administração não está obrigada a proceder ao reposicionamento de todas as doze referências, indiscriminadamente, e os paradigmas colacionados".

(Resp 11423/DF, Rel.Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 04.10.93,p.20537).

"ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIA. REPOSICIONAMENTO NO PCC. OBEDECIDOS OS CRITÉRIOS OBJETIVOS ESTABELECIDOS PELO ÓRGÃO DE PESSOAL, NÃO HÁ DISCRIMINAÇÃO A CORRIGIR, EM CASO DE REPOSICIONAMENTO DE FUNCIONÁRIO NO PCC, EM FUNÇÃO DE DETERMINAÇÃO PRESIDENCIAL PARA PROPORCIONAR ELEVAÇÃO ATÉ DOZE REFERÊNCIAS NAS CLASSES QUE INTEGRAM O REFERIDO SISTEMA CLASSIFICATÓRIO, EM FACE DA DESIGUALDADE DE SITUAÇÕES".

(TRF - AC 155800, Rel.Min.Dias Trindade, DJ 03.10.88).

Esta C.2ª Turma assim já decidiu:

"ADMINISTRATIVO. REPOSICIONAMENTO FUNCIONAL EM DOZE REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS 77/85 DO DASP.

I- O reposicionamento efetivado pela Administração Pública em cumprimento ao teor da EM 77/85 do DASP visava a correção de distorções remuneratórias, não configurando revisão geral de vencimentos, o que afasta a alegação de violação do princípio de isonomia salarial.

II- A distância entre os servidores na escala das referências remuneratórias não constitui direito subjetivo, não havendo que se falar em quebra da hierarquia funcional como resultante do reposicionamento enfocado.

III- A concessão de 5% por referência faltante não está prevista em lei e como constitui aumento de remuneração está caracterizado o óbice expresso no Enunciado nº 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

IV- Os sucumbentes arcarão com o pagamento da verba honorária de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

V- Recurso provido".

(AC nº 96.03.047136-4, Rel.Des.Fed, Cecília Mello, j,27.09.2005, DJU 14.10.2005, p.296 a 313).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS 77/85. REPOSICIONAMENTO. DOZE REFERÊNCIAS.

(...) A Exposição de Motivos 77/85 estabeleceu critérios para o reposicionamento funcional, não concedendo a todos os servidores um total de 12 referências, mas até 12 referências, obedecida a sua localização na respectiva carreira.

Não pode o Poder Judiciário reajustar vencimentos de servidores sob fundamento da isonomia (Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal).

Apelação desprovida".

(AC 2006.03.99.005742-2, Rel.Des.Fed. Nelson dos Santos, DJU 05.05.2006, p.718).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.24.001608-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JULIO CICERO SAMPAIO

ADVOGADO : ANGELA REGINA PERRELLA DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente a ação na qual o autor pleiteia o pagamento da Gratificação Mensal de Chefe de Cartório Eleitoral das Zonas Eleitorais do interior do Estado, conforme estabelecidas no artigo 9º da Lei nº 8.868/94, correspondente à Função Comissionada FC-01, sem a redução imposta pela Resolução nº 19.784/94 e pela Portaria nº 158/02, ambas editadas pelo Egrégio Tribunal Superior Eleitoral.

Sustenta o autor (fls. 193/215) que exerce função junto à Justiça Eleitoral e recebeu valor integral da gratificação eleitoral prevista na Lei nº 8.868/94, equivalente a Função Comissionada FC-01, mas com a edição da Resolução nº 19.784/97 e da Portaria nº 158/02, do E. TSE, esta foi reduzida e paga somente no equivalente ao seu valor-base, em ofensa aos princípios da legalidade e da reserva legal, bem como à garantia da irredutibilidade de vencimentos.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Feito o breve relatório, decido.

Pretende o autor o reconhecimento da ilegalidade da Resolução nº 19.784/97 do E. Tribunal Superior eleitoral, a fim de restabelecer o pagamento da gratificação de chefe de cartório eleitoral das Zonas Eleitorais do interior do Estado conforme estabelecidas nos arts. 9º da Lei nº 8.868/94, e correspondente ao valor integral da função comissionada FC-01.

Tal Resolução regulamentou a aplicação do novo Plano de Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União instituído pela Lei nº 9.421/96 aos servidores da Justiça eleitoral, no exercício da competência regulamentar por ela conferida aos Tribunais Superiores conforme prevista no seu artigo 19, I.

Assim, o artigo 13 da referida Resolução estabeleceu:

"As gratificações mensais devidas pelo exercício das funções de chefe de cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados e de Escrivão eleitoral, recebidas a título de "pro-labore", deverão corresponder, respectivamente, ao valor-base das Funções Comissionadas 01 e 03, da Lei nº 9.421/96."

No entanto, a Lei nº 9.421/96 transformou as funções gratificadas instituídas pela Lei nº 8.868/94 em novas funções, passando a serem compostas por três parcelas: (i) Valor Base, (ii) APJ - Adicional de Padrão Judiciário, e (iii) GAJ - gratificação de Atividade Judiciária.

"Art. 14. A remuneração das Funções Comissionadas, inclusive para os ocupantes sem vínculo efetivo com a Administração Pública, compõe-se das seguintes parcelas:

I - valor-base constante do Anexo VI;

II - APJ, tendo como base de incidência o último padrão dos cargos de Auxiliar Judiciário, Técnico Judiciário e Analista Judiciário, conforme estabelecido no Anexo VII;

III - GAJ, calculada na conformidade do Anexo V.

§ 1º Aplica-se à remuneração das Funções Comissionadas o disposto no § 2º do art. 4º.

§ 2º Ao servidor integrante de carreira judiciária e ao requisitado, investidos em Função Comissionada, é facultado optar pela remuneração de seu cargo efetivo mais setenta por cento do valor-base da FC, fixado no Anexo VI."

A Resolução nº 19.784/97 do TSE apenas revisou o valor das gratificações mensais, passando estas a corresponder ao valor-base nas funções comissionadas 01 e 03 previstas na Lei nº 9.421/96, já que o APJ - Adicional de Padrão Judiciário, e (iii) GAJ - gratificação de Atividade Judiciária não são devidos aos autores. O mesmo ocorreu com a Portaria nº 158/02, apenas que regulamentadora da Lei nº 10.475/02.

Ademais, o § 2º acima transcrito vedou a percepção do valor integral da função comissionada cumulativamente com os vencimentos do cargo efetivo, impondo ao servidor a opção. Tal dispositivo foi reproduzido no art. 5º da Lei n. 10.475/2002:

"Art. 5o A remuneração das Funções Comissionadas e dos Cargos em Comissão de que trata o art. 9o da Lei no 9.421, de 24 de dezembro de 1996, é a constante dos Anexos IV e V.

§ 1o O servidor investido em Função Comissionada poderá optar pela remuneração de seu cargo efetivo ou emprego permanente, acrescida dos valores constantes do Anexo VI.

§ 2o O servidor nomeado para Cargo em Comissão poderá optar pela remuneração de seu cargo efetivo ou emprego permanente, acrescida dos valores constantes do Anexo VII. "

Assim, a Resolução nº 19.784/97 do E. Tribunal Superior eleitoral, ao limitar o pagamento do "Valor-Base" da nova função gratificada instituída pela Lei nº 9.421/96 aos chefes de cartórios Eleitorais, deu aplicação aos ditames da referida lei que vedam a percepção do valor integral da função cumulativamente com a remuneração do cargo efetivo, medida que se coaduna com o princípio da isonomia, considerando que tal opção é exigida do servidor de carreira judiciária no exercício de função comissionada, sendo-lhes pago tão somente 70% do seu valor-base.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à legalidade da opção:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO COMISSIONADA INTEGRAL. PERCEPÇÃO CUMULATIVA COM OS VENCIMENTOS DO CARGO EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ART.14 DA LEI Nº 8.112/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA.

1. Se o recorrente aduz ofensa aos artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer deficiência na fundamentação do julgado, omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa aos mencionados dispositivos, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

2. "Ao servidor público, ocupante de cargo em comissão, optante pelo recebimento da remuneração do cargo efetivo, aí incluídas as parcelas denominadas Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas - VPNI, é vedada a percepção de 100% da função comissionada mais a remuneração do cargo efetivo" (AgRg no REsp 591.301/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 13.03.2006). Precedentes.

3. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal na hipótese de ausência de prequestionamento da questão federal suscitada nas razões do recurso especial.

4. A falta de cumprimento do disposto nos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ, que determinam a realização do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas trazidos à colação, obsta o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 546123/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2007, DJ 11/06/2007 p. 382)

A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais é igualmente uníssona no reconhecimento da legalidade da Resolução nº 19.784/97 do Tribunal Superior Eleitoral e assim negar aos chefes de cartórios Eleitorais o direito à percepção das funções comissionadas em seu valor integral:

ADMINISTRATIVO. CHEFE DE CARTÓRIO ELEITORAL DE ZONAS INTERIORES DOS ESTADOS. METODOLOGIA DE CÁLCULO DA GRATIFICAÇÃO PERTINENTE. LEIS N.ºS 8.868/94, 9.421/96, 10.475/2002 E 10.842/2004. RESOLUÇÃO N.º 19.784/97 E PORTARIA N.º 158/2002 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Consoante orientação normativa do Tribunal Superior Eleitoral, efetivada por intermédio da Resolução n.º 19.784/2002 e Portaria n.º 158/2002, o montante da gratificação mensal, devida a servidores que exercem as funções de chefes de cartório e Escrivães Eleitorais, corresponde apenas ao valor-base da FC-01 e FC-03, respectivamente, sem o acréscimo da APJ e GAJ, por força de interpretação sistemática do art. 19 da Lei n.º 9.421/96 e art. 10 da Lei n.º 10.475/2002, sendo imprópria a pretensão de percepção do valor integral da função.

2. Precedentes dos TRF das 4ª e 5ª Regiões.

3. Inteligência da Resolução n.º 21.973/2004 (Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 23/02/2005, p. 75) do Tribunal Superior Eleitoral.

4. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200735000082027, Rel JUIZ FEDERAL EVALDO DE OLIVEIRA FERNANDES FILHO (CONV.), e-DJF1 DATA:12/05/2009 PAGINA:212)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CIVIL. GRATIFICAÇÃO MENSAL DEVIDA PELO EXERCÍCIO DE CHEFE DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR. REVISÃO DA BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.421/96. LEI Nº 10.475/2002. CABIMENTO.

I - Não há se falar em abuso do poder regulamentar, no que respeita à revisão da base de cálculo do valor da gratificação mensal devida pelo exercício de chefe de cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados, promovida pelo Tribunal Superior Eleitoral por meio da Resolução nº 19.784/97 e da Portaria nº 158/2002, com fundamento no disposto, respectivamente, no art. 19 da Lei nº 9.421/96 e no art. 10 da Lei nº 10.475/2002.

II - O ato praticado pela Administração não configura ilícito, a ensejar o direito à reparação por dano de natureza moral.

III - A Lei nº 10.842/2004 extinguiu a gratificação em questão, referindo, no seu art. 3º, inciso II, que o cálculo da mesma teria por base a remuneração da FC-01, não fazendo, alusão, portanto, à correspondência de valores." (TRF 4ª Região, 2ª Seção, EIAc. 2005.70.07.001239-8/PR, Relator Des. Federal EDGARD ANTONIO LIPPMANN JÚNIOR, , publicado no DJ de 24/08/2007)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. GRATIFICAÇÃO MENSAL ELEITORAL. REVISÃO DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DAS LEIS 9.421/96 E 10.475/2002. PODER REGULAMENTAR DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE DA RESOLUÇÃO 19.784/97 E DA PORTARIA 158/2002. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/2002, ambas do TSE, que estabeleceram, para os servidores requisitados, exercentes das funções de chefes de cartório e Escrivães Eleitorais, o valor do pró-labore, não limitaram nem ampliaram a extensão dos diplomas legislativos, mas apenas estabeleceram uma interpretação sistemática das normas de regência, quais sejam, as Leis 9.461/96 e 10.745/02.

2. Inexiste ilegalidade na fixação da gratificação mensal em montante correspondente a apenas o valor-base da FC-01 (chefe de cartório) e FC-03 (Escrivão eleitoral), sem o acréscimo da APJ e da GAJ, quando, pelo novo sistema remuneratório, os próprios Servidores do Poder Judiciário não podem perceber o "valor cheio" da função, quando optaram pela percepção cumulativa com a remuneração do cargo efetivo.

3. Embargos Infringentes improvidos."

(TRF 5ª Região, EIAc 378.449/01, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, DJ 1º/08/2007, p. 352)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Int. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.006582-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : YOLANDA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Yolanda Ribeiro da Silva em face de sentença (fls.241/245) que julgou improcedente o pedido inicial objetivando a condenação da União Federal ao pagamento das diferenças salariais entre a função originária (nível médio) e a função desviante (nível superior), bem como ao pagamento de uma indenização pelos danos morais e materiais por ela experimentados, com supedâneo no artigo 37, §6º, da Constituição Federal.

A apelante narra (fls.250/276) que, em 1º de dezembro de 1995, foi admitida pelo INPE, ocupando o cargo de Assistente em Ciência e Tecnologia, no prédio da Biblioteca Central, em São José dos Campos.

Afirma que a partir de maio de 1988, foi designada para exercer atribuições próprias de gestão e preservação da Memória Técnico-Científica e Documental do INPE, função que aduz ser de nível superior, sem que lhe tenham sido pagos os vencimentos correspondentes, o que assevera resultar em desvio de função.

Alega intempetividade da defesa apresentada pela apelada, bem como que a prova coligida aos autos é uníssona ao demonstrar o desvio de função, salientando, inclusive, ter concluído o Curso de Letras, no ano de 2002.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, saliento a possibilidade de o Relator analisar o recurso interposto sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência é uníssona no sentido de ser devido ao servidor público, desde que devidamente demonstrado, em desvio de função, à título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de enriquecimento indevido da Administração Pública.

Confira-se a dicção da Súmula nº378 do C. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 378. Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.

Para consubstanciar desvio de função mister o efetivo exercício de cargo remunerado a maior do que aquele para o qual servidor tomou posse, sem o recebimento dos proventos relativos ao cargo efetivamente exercido. Vale dizer: o servidor que ingressa no serviço público em determinado cargo, mas que exerce, de fato, atribuições relativas a outro de maior remuneração, não as recebendo no exercício, possui o direito de pleitear, à título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, com lastro no desvio de função. No entanto, o desvio deve ser devidamente comprovado. *In casu*, a autora, em 1º de dezembro de 1995, foi admitida pelo INPE, ocupando o cargo de Assistente em Ciência e Tecnologia, no prédio da Biblioteca Central, em São José dos Campos.

A apelante alega que, a partir de maio de 1988, foi designada para exercer atribuições próprias de gestão e preservação da Memória Técnico-Científica e Documental do INPE, cargo de nível superior. No entanto, a declaração firmada por José Eduardo Zaccarelli, Coordenador de Recursos Humanos (fls.23/24) não indica referida designação para cargo de nível superior, mas comprova as atividades executadas pela autora no cargo de Assistente em C&T 2 II, dentre as várias tarefas que estão envolvidas na gestão e preservação da Memória Técnico-Científica e Documental do INPE, quais sejam, *verbis*:

"Dentre as várias tarefas que estão envolvidas na gestão e preservação da Memória Técnico-Científica e Documental do INPE, destacam-se as tarefas executadas pela servidora:

.Auxiliar alunos, orientadores e pesquisadores para sanar dúvidas e/ou sugerir adaptações necessárias quanto à adequação dos trabalhos às normas editoriais em conformidade com a Política Editorial do INPE em vigor (RE/DG-203/1990 - Manual de Normas para Publicação Técnico-Científica, RE/DG-204/1990- Política Editorial do INPE Caracteriza a Política Editorial e RE/DIR-261.1/1998).

.Revisão do texto dos originais, neles efetuando correções formais necessárias a uma composição com requisitos mínimos de apresentação exigidos pela Política Editorial do INPE.

.Assessoria ao SID, alunos, orientadores e pesquisadores quanto ao uso adequado do idioma português: fonética, morfologia, semântica, sintaxe e estatística".

O depoimento de José Eduardo Zaccarelli, Coordenador de Recursos Humanos do INPE também demonstra que as atividades exercidas pela autora são relativas ao cargo de assistente ocupado por ela ocupado, desnecessário nível superior para exercê-las:

"(...) a autora trabalha na biblioteca catalogando livros e orientando pessoas, por exemplo, a respeito de uma orientação de 90 que fala como devem ser feitas as publicações, mas, esta orientação já diz o que deve constar e a autora somente lembra o interessado que a publicação deve estar de acordo com aquela norma. Que esta orientação é dada a qualquer um que pretenda escrever, pois o escrito tem de estar de acordo com o padrão. Que a autoria também exerce a função de assistência ao público, como esclarecer as rotinas da biblioteca e as dúvidas a respeito das consultas. Que as funções que ela alega exercer não são de nível superior, mas sim de nível médio. Que as funções por ela exercidas não necessitam de formação superior(...)" (grifei, fl.211).

A testemunha Marilúcia Santos Melo Cid asseverou (fls.220/221) que o cargo ocupado pela autora é de nível médio e que supõe que as atividades por aquela exercidas são de nível superior: "(...) *acredita que as atividades exercidas tanto pela testemunha quanto pela autora são de nível superior* (...).

Nesse diapasão, os elementos de prova demonstram que as atividades desenvolvidas pela autora são relativas ao cargo por ela ocupado, de nível médio ,não se consubstanciando, portanto, desvio de função e consectário pagamento de indenização.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.006417-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ILTON ARNALDO DE ABREU ARRUDA

ADVOGADO : SARA DOS SANTOS SIMOES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 152/157) em face da sentença de fls. 138/146, que julgou improcedente o pedido de anulação do procedimento administrativo disciplinar que agravou a pena disciplinar do servidor de 5 para 30 dias de suspensão.

A parte autora sustenta que a decisão foi tomada sem que fosse observado requisito de desenvolvimento regular do PAD no que concerne ao *quorum* necessário para que o Pleno proferisse sua decisão. Aduz, ainda, a impossibilidade de a pena sugerida pela comissão processante ser agravada em sede recursal e o descabimento do desconto nos seus vencimentos, já que havia trabalho no período, uma vez que supostamente não fora devidamente intimado da penalidade imposta.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

A sentença não merece reparos.

Aplica-se a Lei nº 8.112/90 ao caso. O Art. 93, CF/88 destina-se aos magistrados e não aos servidores, tendo ambas as categorias distintos regramento.

Portanto, o argumento de que não foi observado *quorum* (maioria absoluta) do Tribunal Pleno não pode prosperar, tendo em vista que o Art. 18 do Regimento Interno do Tribunal regional do Trabalho 15ª Região prevê que suas decisões serão tomadas pela maioria dos presentes, o que ocorreu na espécie. Dos 36 juízes que compõem o Pleno, 23 estavam presentes.

Quanto à alegação de que a pena não poderia ser agravada, esta não merece acolhida. Todas as vezes em que, das provas dos autos emergir o convencimento de que a sanção sugerida pela comissão processante contraria o que os autos contêm, pode a autoridade competente agravá-la, desde que o faça de maneira fundamentada (Art. 168, Lei nº 8.112/90). É exatamente o caso dos autos. Verificando que o conjunto probatório era robusto o suficiente na direção da maior gravidade dos fatos apurados, a autoridade competente agiu de acordo com o previsto no Art. 130 da Lei nº 8.112/90.

Além disso, o apelante teve ciência inequívoca de todos os atos do processo, especialmente das conclusões e da aplicação da penalidade (fls. 27 e 98 - publicação da Portaria SPV 910/2005 e requerimento de vista dos autos, respectivamente).

Importante ressaltar que o recurso administrativo foi recebido no seu efeito meramente devolutivo e que não há qualquer indício de que o apelante tenha laborado durante o período do qual reclama ausência de remuneração.

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DO INSS. DEMISSÃO. COMPETÊNCIA DO MINISTRO DE ESTADO. INOCORRÊNCIA DE NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. "WRIT" IMPETRADO COMO FORMA DERRADEIRA DE

INSATISFAÇÃO COM O ROBUSTO E CONCLUSIVO DESFECHO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SEGURANÇA DENEGADA.

I- O Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social detém competência para demitir servidores do INSS, por força do poder delegado pelo Presidente da República, expressamente no Decreto 3.035/99. Precedentes.

II- Com relação à notificação pessoal do ato demissionário, a teleologia da legislação aplicável ao caso repudia a ocorrência de eventual surpresa ensejadora da perda do prazo para apresentação de recurso administrativo ou propositura de ação judicial. Na hipótese dos autos, não houve prejuízo, pois o impetrante tomou conhecimento do ato administrativo, assim que o mesmo foi publicado.

III- A Lei 8.112/90, em seu artigo 168 autoriza a autoridade ministerial a dissentir do relatório apresentado pela comissão processante, desde que a sanção aplicada esteja devidamente motivada. Ademais, não há vedação quanto à adoção do parecer de sua Consultoria Jurídica. Precedentes.

IV- Por fim, descabida a argüição de nulidades do processo administrativo disciplinar, principalmente quando o "writ" é impetrado como forma derradeira de insatisfação com o robusto e conclusivo desfecho do processo administrativo disciplinar.

V- Mandado de segurança denegado.

(STJ. MS 6.963/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2003, DJ 10/03/2003 p. 82)

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. P.I.

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.18.000497-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : PEDRO JOSE RODRIGUES FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSIE APARECIDA DA SILVA e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS

Decisão

Trata-se de agravo, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão monocrática (fls. 87/90) que negou seguimento à apelação (fls. 68/74), esta interposta em face da r. sentença (fls. 49/59) que julgou improcedente o pedido do autor na ação ordinária em que pretendia a condenação da União Federal ao pagamento de indenização por danos patrimoniais em decorrência da omissão do Poder Público em realizar a revisão geral de seus vencimentos, conforme o art. 37, X, da Constituição Federal.

Alega-se, em resumo, que "não pode prevalecer o entendimento que não condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios, pois a referida condenação é devida pela parte vencida, mesmo sendo beneficiário de assistência judiciária gratuita, apenas existindo a suspensão de sua execução enquanto persistirem os motivos ensejadores do deferimento de justiça gratuita."

Assiste razão à agravante.

O benefício da justiça gratuita, nos moldes como estabelecido na Lei 1.060/50, é favor legal concedido em prol do hipossuficiente e tem como escopo a garantia constitucional do acesso à Justiça, compreendendo a isenção de todas as verbas e despesas estabelecidas no seu artigo 3º, que inclui as taxas judiciárias, emolumentos e custas, honorários de advogado e peritos e exames de DNA nas ações de investigação de paternidade.

Nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, os beneficiários só responderão pelo pagamento das custas do processo e encargos sucumbenciais quando cessada a situação de hipossuficiência:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ATUALIZAÇÃO: CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO: SUCUMBÊNCIA. 1. O acórdão que julgou a apelação determinara a aplicação dos índices correspondentes aos meses de julho/87, janeiro/89, abril e maio/90. Opostos embargos infringentes, o aresto proveu-os, para conceder o relativo ao mês de fevereiro/91. 2. E a decisão ora impugnada, com base em precedente do Plenário do S.T.F. (R.E. nº 226.855, rel. Min. MOREIRA ALVES), conhecendo, em parte, do recurso extraordinário, e, nessa parte, lhe dando provimento, excluiu da condenação a atualização dos Planos Bresser (julho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91). 3. Ficaram, então, vencidos os autores, quanto à aplicação dos índices correspondentes aos meses de julho/87, maio/90 e fevereiro/91. E vencedores,

quanto aos dos Planos Verão (janeiro/89) e Collor I (abril/90). 4. Sendo assim, na liquidação se verificará o "quantum" da sucumbência de cada uma das partes e, nessa proporção, se repartirá a responsabilidade por custas e honorários, sempre ressalvada, quando for o caso, a situação dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, que só responderão por tais verbas, quando tiverem condições para isso, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950. 5. Enfim, não está demonstrada a sucumbência mínima dos agravantes. 6. Agravo improvido." (RE 309909 AgR, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 29/10/2002, DJ 19- 12 -2002 PP-00082 EMENT VOL-02096-09 PP-01909)

Ante o expostos, **RECONSIDERO** a parte final da decisão de fls. 87/90 com relação à condenação da parte autora em honorários advocatícios e, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, cuja execução fica suspensa em razão do benefício da gratuidade concedido.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.18.001304-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : JOAO DO PRADO e outro

: MARIA DE LOURDES DO PRADO

ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de servidor público militar a seus pais, tendo em vista que a prova testemunhal, colhida em justificação judicial, demonstrou a dependência econômica deles em relação ao falecido.

A União apela sustentando a impossibilidade jurídica do pedido, porquanto a lei não dá aos autores direito à pensão e, pelo mesmo fundamento, diz que o pedido é improcedente, uma vez que o *de cujus* não preencheu, em vida, a declaração de beneficiário. Lembra que a justificação judicial não torna obrigatória a concessão do benefício. Por fim, pede a compensação dos valores pagos e a redução dos juros de mora.

A toda evidência, a apelante confunde a improcedência do pedido com a sua impossibilidade jurídica: a lei não *proíbe*, em tese, o pagamento de pensão por morte; nem mesmo *proíbe* sua concessão aos pais do segurado: muito ao contrário, esse direito é expressamente previsto, em tese; se é devido, ou não, no caso concreto, é matéria de mérito.

A jurisprudência é pacífica quanto à dispensabilidade do preenchimento, pelo segurado, da declaração de beneficiário.

A pensão por morte é um direito dos dependentes, não do segurado, que não poderia impedir a sua concessão, mesmo que, ao contrário, houvesse em vida negado expressamente a dependência econômica (como também, em compensação, a Administração não estaria obrigada a conceder o benefício *apenas* porque foi preenchida a declaração, se entender que ela não correspondia à verdade).

A declaração de beneficiário é apenas isso: uma declaração do segurado, com força probatória relativa, podendo ser infirmada, confirmada ou suprida por todos os meios de prova em Direito admitidos.

A justificação judicial não obriga, realmente, à concessão do benefício: o que obriga é a sentença condenatória proferida nestes autos. A justificação judicial apenas assegura que a prova seja produzida sob o crivo do contraditório, dispensando nova oitiva das testemunhas se houver resistência à pretensão do justificante e ela deduzir a lide perante o Judiciário.

A União não apenas não produziu prova em sentido contrário à alegação de dependência econômica, como sequer a contesta: sua resistência à pretensão funda-se exclusivamente na falta de ato do falecido reconhecendo-a formalmente. Entrementes, procede o apelo quanto à compensação dos valores já pagos, bem como quanto aos juros de mora.

Os valores em atraso deverão ser atualizados na forma do Manual de Cálculos e acrescidos de juros moratórios à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, que deverá ser aplicada até 29 de junho de 2009, data da publicação da Lei nº 11.960/2009, a partir de quando devem ser aplicados para correção monetária, os índices oficiais de remuneração básica e juros de poupança.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, apenas para determinar expressamente a compensação dos valores já pagos e reduzir os juros de mora, nos termos supracitados.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.010336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : PIERRE ISIDORO LOEB e outros
: IVANI FUSER LOEB
: JOAO GUSTAVO HAENEL
: MARIANA RIBEIRO DO VALLE HAENNEL
: RAUL LOEB
: ELZA LARA LOEB
: PAULO ROBERTO MAIA ROSA
: ROSA MARIA ESPERANCA GIAFFONI MAIA ROSA
: GILBERTO JAMIL ATALLAH
: WILSON MENDES CALDEIRA JUNIOR
: ELEONORA PEREIRA DE ALMEIDA MENDES CALDEIRA
: MARIO GHISALBERTI
: LILLIAN BLOEM GHISALBERTI
: GERD MANFRED CARL OTTO RUDOLF VON OHEIMB HAUENSCHILD
: OLWEN DAGMAR FLEURY
: JOSE ALCANTARA MACHADO D OLIVEIRA NETO
: RICARDO SILIATO espolio
ADVOGADO : ROBERTO ELIAS CURY
REPRESENTANTE : MARINA CONFALONIERE SILIATO
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.67935-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deixou de apreciar pedido de anulação de ação de desapropriação, desde o primeiro momento em que a União teria deixado de ser corretamente intimada dos atos processuais.

O juízo de primeira instância realmente não pode anular atos da instância superior, mesmo que se admitisse uma tal providência como mero incidente nos próprios autos em que se afirma haver ocorrido a irregularidade.

De toda sorte, as razões do agravo cuidam exclusivamente da pretensa nulidade, não da decisão de não apreciar o pedido de que ela fosse declarada. Encontrando-se as razões inteiramente divorciadas não apenas dos fundamentos da decisão recorrida, mas da própria natureza do provimento jurisdicional, o recurso não poderia ser conhecido.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.010391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : NAIR BELARMINE CRE e outros
: ENEIDE DE SANTANA
: ANTONIO CAETANO RAVEDUTI
: EDVALDO ARCANJO DE SOUZA
: MARIA MERCEDES COUTINHO
: JERCINO ALIXANDRE
: LUZAIDA VARELA DOS SANTOS
: DOMINGOS JOSE DE CARVALHO
: AUGUSTO DOS SANTOS SILVA
: JORGE LIMA

ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em sede de embargos intentados pela União Federal à execução de valores relativos ao reajuste concedido aos servidores militares no percentual de 28,86%.

A r. sentença (fls. 63/64v.) julgou o pedido improcedente, e homologou "*os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, às fls. 39/53, no valor total de R\$ 123.083,71 (cento e vinte e três mil, oitenta e três reais e setenta e um centavos), em 07/2008, sendo R\$ 26.467,00 (vinte e seis mil, quatrocentos e sessenta e sete reais) devidos ao autor Augusto dos Santos Silva; R\$ 43.298,16 (quarenta e três mil, duzentos e noventa e oito reais e dezesseis centavos) devidos ao autor Domingos José de Carvalho; R\$ 42.100,78 (quarenta e dois mil, cem reais e setenta e oito centavos) devidos à autora Nair Belarmine Crê; R\$ 11.186,59 (onze mil, cento e oitenta e seis reais e cinquenta e nove centavos) a título de honorários advocatícios e R\$ 31,18 (trinta e um reais e dezoito centavos) a título de custas judiciais*" (fls. 64/64v.).

Em suas razões recursais (fls. 68/89), a União requer o recebimento do recurso no duplo efeito, e sustenta, em síntese, que: i) o co-autor Domingos José de Carvalho não integra o pólo ativo da execução, de modo que a r. sentença, ao incluir a sua parcela na condenação, violou o princípio da adstrição ao pedido; ii) é legal a contribuição previdenciária prevista no artigo 16-A da Lei nº 10.887/04; iii) a referida contribuição não possui efeito confiscatório, atende ao princípio da proporcionalidade e não viola o princípio da irredutibilidade dos proventos e vencimentos; e iv) não há direito adquirido a regime jurídico.

Requer que o valor da execução seja fixado em R\$ 55.129,25 (cinquenta e cinco mil, cento e vinte e nove reais e vinte e cinco centavos), atualizado para o mês de outubro de 2.006.

É o breve relatório.

Como a expedição de precatório depende do prévio trânsito em julgado da condenação (CF, art. 100, §§ 1º e 3º), recebo o presente recurso no efeito suspensivo.

A sentença proferida na ação principal (fls. 147/155 dos autos em apenso) condenou a União a incluir em folha de pagamento o percentual de 28,86%, bem como a efetuar o pagamento dos valores atrasados aos autores Nair Belarmine Cré, Augusto dos Santos Silva e Domingos José de Carvalho.

A execução da quantia foi requerida (fls. 254/263), tendo sido juntadas as memórias de cálculo relativas a Nair Belarmine Cré (fls. 255/258) e a Augusto dos Santos Silva (fls. 259/263 e fl. 274).

Devido à divergência de cálculos, os embargos foram remetidos ao Setor de Cálculos e Liquidações (fl. 36), que incluiu os cálculos relativos a Domingos José de Carvalho (fl. 38, 47/48). Em sua manifestação, a União destacou que este último não integra a execução (fls. 60).

A r. sentença entretanto decidiu que (fl. 64):

"... quanto aos autores Nair Belarmine Crê, Domingos José de Carvalho e Augusto dos Santos operou-se os efeitos da coisa julgada material, de forma que, a não inclusão dos cálculos referentes ao autor Domingos José de Carvalho, às fls. 255/253 dos autos principais, constitui erro material, eis que a r. decisão definitiva transitada em julgado fixa os limites da execução e deve ser respeitada e executada sem ampliação ou restrição".

O artigo 614, inciso II do Código de Processo Civil prevê que:

"Art. 614. Cumprido ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial:

...

II - com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa; ...".

Assim, com relação ao autor Domingos José de Carvalho, a execução deve ser extinta sem resolução de mérito. A coisa julgada material não possui o efeito de tornar a condenação executável de ofício.

Quanto aos valores devidos a Nair Beltrame Cré e Augusto dos Santos Silva, observo que tanto os exequentes quanto a União já haviam concordado com os cálculos apresentados pelo Setor de Cálculos e Liquidações (fl. 57 e 60), razão pela qual a r. sentença não merece reforma, não subsistindo os argumentos contidos na apelação.

Entretanto, é necessário ressaltar que nem a sentença exequenda nem a apelanda afastaram a incidência de quaisquer tributos. Tal matéria sequer foi objeto da lide em que os exequentes se sagraram vencedores. Assim, sobre os valores a serem pagos aos autores, incidem a contribuição social ao PSS e o Imposto de Renda, na forma da lei, a serem retidos pela fonte pagadora. Já os honorários advocatícios devem ser calculados sobre o valor bruto da condenação, e eles, obviamente, integrarão apenas a base de cálculo do IR do causídico.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, tão-somente para que os valores relativos a Domingos José de Carvalho sejam excluídos da execução, a qual deverá ser realizada no valor total de R\$ 79.785,55 (setenta e nove mil, setecentos e oitenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), sendo R\$ 26.467,00 (vinte e seis mil, quatrocentos e sessenta e sete reais) devidos ao autor Augusto dos Santos Silva; e R\$ 42.100,78 (quarenta e dois mil, cem reais e setenta e oito centavos) devidos à autora Nair Belarmino Cré; R\$ 11.186,59 (onze mil, cento e oitenta e seis reais e cinquenta e nove centavos) a título de honorários advocatícios e R\$ 31,18 (trinta e um reais e dezoito centavos) a título de custas judiciais, de acordo com os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo. Fica ressalvada expressamente a incidência dos tributos aplicáveis a cada espécie de pagamento.

P.I.. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.026785-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DIVA THERESA DE NICOLA (= ou > de 60 anos) e outro
: SONIA HENRIQUETA DE NICOLA ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO MIGUEL ELIAS e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora (fls.161/185) e pela União Federal (fls.197/216) em face da sentença de fls. 154/157, que julgou parcialmente procedente o pedido feito em sede de ação ordinária proposta por DIVA THERESA DE NICOLA e SONIA HENRIQUETA DE NICOLA ALMEIDA, assegurando às autoras a concessão da pensão especial prevista no Art. 26 da Lei nº 3.765/60 c/c Art. 30, Lei nº 4.242/63, devida pelo falecimento de seu pai, correspondente ao soldo de 2º Sargento do Exército Brasileiro.

O termo *a quo* para o pagamento da pensão seria a data do respectivo requerimento administrativo, para a primeira autora, e do ajuizamento da demanda judicial para a segunda.

A sentença determinou, ainda, o pagamento das parcelas em atraso acrescidas de juros moratórios de 1%, a partir da citação, até o efetivo pagamento.

O pagamento da pensão em questão ficou condicionado à renúncia, por parte das autoras, de qualquer outro benefício previdenciário que porventura recebessem ou viessem a receber.

A parte apelante sustenta que a pensão deve corresponder o soldo de 2º Tenente, considerando que, desde 1965, data do óbito do ex-combatente, sua viúva percebeu proventos naquela base, conforme documento de fl. 36. Aduz, ainda, que o termo *a quo* do pagamento da pensão pleiteada deve ser o óbito da primeira beneficiária, ou seja, da viúva do ex-combatente, e não a data do requerimento ou o ajuizamento da ação e que a determinação de renúncia a qualquer benefício previdenciário porventura percebidos pelas autoras merece reparos.

A União aduz a aplicabilidade da Lei nº 8.059/90, a vedação prevista no inciso II do artigo 53 do ADCT para acumulação de benefícios pretendida, a ausência da condição de dependente, a vedação de dupla reversão contida na precitada Lei.

Pugna pela redução dos juros moratórios.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o direito aplicável à reversão da pensão militar em favor de filha de ex-combatente é aquele vigente à época do falecimento do instituidor da pensão, e não a lei vigente na data do falecimento da viúva, conforme julgado que transcrevo:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. REVERSÃO DE PENSÃO A FILHAS DE EX-COMBATENTES. FALECIMENTO DA MÃE. APLICAÇÃO DA NORMA VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DOS MILITARES. LEIS Nos 4.242/63 E 3.765/60.

I - Adota-se a lei vigente à época do óbito de ex-combatente para regular o direito à pensão por morte. Precedente do c. Supremo Tribunal Federal.

II - In casu, tratando-se de concessão da pensão a filha de ex-combatente, o benefício deve ser regido pelas Leis 4.242/63 e 3.765/60, normas vigentes ao tempo do óbito do ex-combatente. Precedentes do STJ e do STF. Agravo regimental desprovido.

(STJ - Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 669649, Processo: 200401186649 UF: SC, Data da decisão: 02/06/2005, DJ:01/07/2005, pg: 611, Relator(a) Felix Fischer)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO PARA FILHA. REGULAMENTO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO MILITAR. LEI 3.765/60. PRECEDENTES.

Nos termos de jurisprudência já firmada, inclusive pelo eg. STF, o regramento do direito à pensão por morte há de ser feito com base na lei vigente à época do óbito do militar.

Na espécie, a Lei nº 3.765/60 é a que deve ser aplicada à recorrida.

Precedentes.

Recurso desprovido.

(STJ, QUINTA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 647656, Processo: 200400331144 UF: RJ Relator(a) José Arnaldo da Fonseca Data da decisão: 22/02/2005 Data Publicação 21/03/2005, v.u.)

No caso presente, o falecimento do instituidor da pensão se deu em 07/01/1965, quando se encontravam em vigor as Leis nº 3.765/60 e 4.242/63, as quais não previam limite de idade para a concessão do benefício à filha do militar. No entanto, o(a) viúvo(a) e o(a) divorciado(o) não recuperam o estado civil de solteiro, inteiramente distinto. A lei não fazia remissão à hipótese de divórcio, na época inexistente, mas não parece ter sido intenção do legislador permitir que o servidor garantisse senão a subsistência da filha que jamais se casasse.

Isto porque a viuvez e o divórcio tornam o ex-cônjuge titular de uma série de direitos e obrigações decorrentes do casamento, que vão desde o direito ao nome, a alimentos, partilha de bens, de tal forma que o dever de assistência na manutenção do outro ex-cônjuge constitui garantia amparo econômico e torna secundário o vínculo de dependência econômica proveniente da relação de parentesco da filiação.

Ademais, exclusivamente para este efeito, não poderia ser considerada a legislação à época do óbito do instituidor, mas a da época do divórcio, uma vez que antes dele é incontroverso que essa autora não reunia todos os elementos para qualificar-se à futura reversão.

Assim, a segunda autora, Sra. Sonia Henriqueta De Nicola Almeida, não possui direito adquirido à percepção do benefício de pensão por morte de seu genitor, por transferência de sua genitora.

A pensão especial de ex-combatente e seus pensionistas instituída no artigo 53, III do ADCT tem o valor correspondente ao soldo de 2º Tenente das Forças Armadas

Tal benefício, contudo, não pode ser considerado para fins de concessão às recorrentes por encontrar previsão em norma constitucional que entrou em vigor após o óbito do ex-combatente, segundo a qual as autoras não teriam direito a benefício algum.

A pensão especial de ex-combatente do artigo 53 do ADCT não se confunde com a pensão militar prevista no artigo 26 da Lei nº 3.765/60 e artigo 30 da Lei nº 4.242/63.

Este é o benefício a que tem direito a primeira autora e que constitui direito resultante da reversão originária da pensão deixada por seu genitor, e que lhes era assegurado pelas normas em vigor à época do óbito do instituidor do benefício.

Assim, não é de ser aplicado o Art. 17 da Lei nº 8.059/90, superveniente ao óbito do ex-combatente, e que impede a reversão ou a transferência da pensão instituída pelo art. 30 da Lei 4.242/63, pelo mesmo fato de se tratar de norma em vigor após o falecimento do ex-combatente.

Quanto ao reconhecimento do direito das autoras à acumulação de benefício previdenciário com a pensão especial de ex-combatente prevista no artigo 53, II do ADCT, a matéria não demanda maiores questionamentos e encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. PENSÃO DO INSS E PENSÃO DE EX-COMBATENTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- Não há qualquer vedação na acumulação de benefícios pretendida (pensão de ex-combatente com aquela originada do recolhimento durante 25 anos, em razão do exercício do comércio, junto ao INSS). Precedentes análogos.

- Recurso desprovido."

(STJ - Quinta Turma, RESP - Recurso Especial - 301938, Processo: 200100098720 UF: PE, Relator(a) José Arnaldo da Fonseca, Data da decisão: 07/11/2002, DJ DATA:02/12/2002)

Merece provimento o apelo da União Federal a fim de que os juros moratórios sejam fixados à razão de 0,5% ao mês, a partir da citação, conforme o disposto no Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

Ante o exposto, e nos termos do Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações da parte autora e da União, como também à remessa oficial tido por interposta, para julgar improcedente o pedido em relação à autora SONIA HENRIQUETA DE NICOLA ALMEIDA e parcialmente procedente em relação à autora DIVA THERESA DE NICOLA, condenando a União ao pagamento da pensão militar prevista na Lei nº 3.765/60, tendo como base o soldo de 2º Sargento apenas a esta última, a partir do requerimento administrativo, independentemente de renúncia a outro benefício previdenciário, com o pagamento dos proventos em atraso, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio da propositura da ação, nos termos da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, corrigidos monetariamente segundo o novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, com a incidência de juros de mora que deverão ser fixados em 0,5% ao mês, conforme o disposto no art. 1º-F, da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

Ante a sucumbência recíproca, DIVA THERESA DE NICOLA e a União arcarão com o pagamento das respectivas custas e honorários advocatícios. SONIA HENRIQUETA DE NICOLA ALMEIDA pagará à União honorários que arbitro em 20% do valor dado à causa, devidamente corrigido.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.032368-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : RUTH APARECIDA RAMOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente pedido deduzido nos autos da ação ordinária aforada por Ruth Aparecida Ramos contra a União Federal, e condenou a ré ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) da pensão por morte devida em razão do falecimento do ex-servidor público federal Luiz Gonzaga Rosa, equivalente à pensão alimentícia fixada na ação de divórcio consensual, no período entre a data do requerimento administrativo, 24.08.2007, e a data da efetiva implantação, 01.01.2008, reconhecendo a improcedência do pedido de condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral. A sentença determinou a incidência da correção monetária e de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, afastando a condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca verificada.

Nas razões de seu apelo, pugna a autora pela reforma do *decisum* a fim de ver acolhido o pleito visando a condenação da ré por danos morais, arguindo cerceamento de defesa em tal aspecto, por não ter sido deferida a produção da prova testemunhal requerida. Nega que a autora tenha concorrido para que não houvesse a concessão administrativa do benefício, de tal forma a configurar o erro grosseiro da Administração, afirmando ainda ser pessoa idosa e que ficou com sua subsistência comprometida por todo o período de suspensão do benefício.

A União Federal, a seu turno, pugna pela reforma da sentença a fim de que os juros moratórios sejam reduzidos a 6% (seis por cento) ao ano.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido:

A autora alega fazer jus à indenização por dano moral equivalente a 500 (quinhentos) salários mínimos, alegando sofrimento decorrente do indeferimento da pensão por morte a que fazia jus, sob o fundamento de que recebeu pensão alimentícia estabelecida no divórcio judicial do ex-servidor regularmente até o falecimento deste, mas a Administração ter-se-ia omitido em conceder-lhe a pensão por morte respectiva por erro grosseiro, impondo-lhe humilhação e vexame, alegando ainda sua condição de pessoa idosa e humilde, a ponto de necessitar da ajuda de vizinhos.

No entanto, verifico presente o exercício regular de direito na espécie, tendo em conta que a autora deixou de dar atendimento à solicitação de documentos formulada pelo Servido de Pensões do Ministério das Comunicações, materializada na correspondência de 17.09.2007, por exigência do Tribunal de Contas da União e cujo atendimento é imposto à Administração por força do princípio da legalidade.

Assim, a sentença recorrida se fez em conformidade com a orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não configura prejuízo caracterizador de dano moral o constrangimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada sofridas em decorrência de ato praticado pelo agente administrativo no exercício regular de direito:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. NOTIFICAÇÃO FEITA PELO ESTABELECIMENTO BANCÁRIO A CORRENTISTA, COMUNICANDO-LHE O INTENTO DE NÃO MAIS RENOVAR O CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO. MERO ABORRECIMENTO INSUSCETÍVEL DE EMBASAR O PLEITO DE REPARAÇÃO POR DANO MORAL.

- Não há conduta ilícita quando o agente age no exercício regular de um direito.

- Mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral.

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - Quarta Turma, RESP - Recurso Especial - 303396, Processo: 200100156967 UF: PB, Relator(a) Barros Monteiro, Data da decisão: 05/11/2002 ,DJ :24/02/2003, PG:238)

"ADMINISTRATIVO - INDENIZAÇÃO - PRISÃO E PROCESSO PENAL - ABSOLVIÇÃO POR INOCÊNCIA - DANO MORAL.

1. As circunstâncias fáticas analisadas e sopesadas nas instâncias ordinárias afastam a hipótese de ato ilícito, pela quebra do nexo de causalidade.

2. Exercício regular do poder de polícia, desenvolvido com a prova indiciária contrária ao recorrente, deu ensejo ao processo criminal.

3. Absolvição que atesta a lisura estatal e recompõe o equívoco, sem direito a indenização.

4. Recurso especial improvido.

(STJ - Segunda Turma, RESP - Recurso Especial - 337225, Processo: 200100952322 UF: SP, Relator(a) Eliana Calmon, Data da decisão: 25/03/2003, DJ:14/04/2003, pg:213)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. IMPUTAÇÃO DE FATO CRIMINOSO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. PRECEDENTES. RECURSO ACOLHIDO EM PARTE.

I - Salvo casos de má-fé, a notitia criminis levada à autoridade policial para apuração de eventuais fatos que, em tese, constituam crime, em princípio não dá azo à reparação civil, por constituir regular exercício de direito, ainda que posteriormente venha a ser demonstrada a inexistência de fato ilícito.

II - Admitida no caso a indenização e restrito o recurso à redução do quantum indenizatório, defere-se nesse sentido o apelo manifestado, em face de suas peculiaridades.

(STJ - Quarta Turma, RESP - Recurso Especial - 468377, Processo: 200201101201 UF: MG, Relator(a) Sálvio de Figueiredo Teixeira, Data da decisão: 06/05/2003, DJ:23/06/2003, pg:380)

Pelos mesmos fundamentos, resta igualmente superado o cerceamento de defesa argüido pela autora, porquanto manifestamente impertinente a prova pretendida.

De outra parte, merece acolhida o apelo da União e parcial acolhida a remessa oficial, apenas no tocante aos juros moratórios, considerando que, nas hipóteses de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamentos de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos federais, deverão ser fixados em 0,5% ao mês, a incidir a partir da citação, conforme o disposto no art. 1º-F, da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

Quanto aos honorários advocatícios, igualmente nenhum reparo merece a sentença nesse aspecto, considerando a sucumbência recíproca verificada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e DOU PROVIMENTO à apelação da União e, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Int. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.033295-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : EUVALDO ALMEIDA CABRAL

ADVOGADO : FERNANDO MALTA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 475/485) em face da sentença de fls. 456/469, que julgou improcedente o pedido de enquadramento do autor, ocupante do cargo de Agente de Higiene e Segurança do Trabalho, na carreira de Auditor Fiscal do Trabalho (Classe 'S', Nível IV) e suas consequências financeiras.

O apelante sustenta que a Lei nº 10.593/2002, que criou a carreira de Auditor Fiscal e tratou do enquadramento de diversos outros cargos na nova categoria, não deu tratamento isonômico ao servidor em questão, uma vez que sua categoria não foi contemplada, apesar de supostamente exercer as atividades de Auditor.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos vieram a esta Corte.

A sentença não merece reparos.

O que o autor pretende é a transposição do cargo que ocupa atualmente para o cargo de Auditor Fiscal do Trabalho sob o argumento de que exerce as funções de Auditor e que, ao mesmo tempo, estaria plenamente qualificado para exercê-las.

Frise-se que o princípio da isonomia constitucional instituída no artigo 39, § 1º da Constituição Federal, em sua redação original, segundo o qual "A Lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições assemelhadas do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário...", estava adstrito ao princípio da legalidade dos vencimentos do servidor público, pelo qual, independente da identidade de atribuições, o direito à isonomia de vencimentos só se efetiva por expressa previsão legal (Súmula nº 339 do STF).

Ademais, o artigo 37, II da Constituição Federal contraria a pretensão:

"Fere o princípio inscrito no art. 37, II, da Constituição Federal, a atribuição, independentemente de concurso público, dos vencimentos de cargo superior que haja desempenhado, por desvio de função, o servidor."

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 219934 UF: SP, Relator(a) Octavio Gallotti, DJ 16-02-2001)

"Concurso público (CF, art. 37, II): não mais restrita a exigência constitucional à primeira investidura em cargo público, tornou-se inviável toda a forma de provimento derivado do servidor público em cargo diverso do que detém, com a única ressalva da promoção, que pressupõe cargo da mesma carreira: inadmissibilidade de enquadramento do servidor em cargo diverso daquele de que é titular, ainda quando fundado em desvio de função iniciado antes da Constituição."

STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 209174 UF: ES, DJ 13-03-1998 PP-00017 Relator(a) Sepúlveda Pertence)

DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. *O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988.*

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 165128 UF: RJ - DJ 15-03-1996 PP-07209 Relator(a) Marco Aurélio)

Quanto ao pedido de percepção das diferenças de salário, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes.

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 619.058/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 291)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, quando há desvio de função do servidor público, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada, sendo inaplicável, no caso, o enunciado n.º 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 439.244/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 15/3/04)"

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇAS SALARIAIS. DIREITO DO SERVIDOR. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A alegação de cerceamento de defesa em face do indeferimento da produção de prova pericial não merece ser conhecida, porquanto não foi indicado qualquer dispositivo de lei federal que teria sido malferido, tampouco o cotejo analítico não foi efetuado nos moldes legais e regimentais. Recurso que não merece ser conhecido nesse ponto.

2. É devido ao servidor público em desvio de função, à título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de enriquecimento indevido da Administração. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 711.963/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 11/4/05"

No entanto, esse não é o caso dos autos, onde não ficou comprovado desvio de função. Há apenas as alegações de exercício de funções idênticas.

Ainda que se aventasse a ocorrência de desvio de função, a situação, não comprovada nos autos, não autorizaria a transposição requerida.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. P.I.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.033553-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : OSCAR DE MATTOS e outro

: MARIA SUMIRE SHIMURA MATTOS

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta por Oscar de Mattos e outro em face da r. sentença (fls.198/210) que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação objetivando a declaração de extinção do regime enfiteútico sobre o imóvel descrito na petição inicial, conferindo a propriedade plena aos autores, bem como o cancelamento da propriedade da União junto ao Cartório de Registro Imobiliário Patrimonial e junto a Gerência Regional do Patrimônio da União em São Paulo e a expedição de Certidão de Aforamento, com a autorização para a transferência do imóvel aos autores.

A parcial procedência do pedido se dera para determinar que, atendidos os requisitos necessários e constatado o cumprimento das exigências administrativas pelos autores, proceda-se a expedição de aforamento do imóvel descrito na inicial, no prazo de 30 (trinta) dias conforme o artigo 49 da Lei nº 9.794/99.

Os autores apelam (fls.212/243) com o fito de se declarar a inexistência do regime enfiteútico sobre o imóvel descrito na inicial.

Discorrem sobre a enfiteuse, o laudêmio, o domínio, a sesmaria e traçam histórico da " Fazenda Tamboré", asseverando que esta tem origem numa sesmaria, cujos sesmeiros eram os índios, legítimos senhores proprietários do domínio pleno, ainda que tutelados pelos padres jesuítas de então.

Afirmam que a região onde se situa o imóvel em comento não pode mais ser considerada próprios nacionais, pois foram transferidos para o domínio privado no curso do tempo desde a concessão das terras em sesmarias aos jesuítas na época do Império, afirmando, no entanto, que o sítio "Tamboré" não constava dos jesuítas e nunca fez parte do patrimônio da União, sendo que esta nunca propôs ação discriminatória para demarcar a área do extinto aldeamento indígena. Aduz que a Constituição Federal de 1988 não contemplou como bens da União os extintos aldeamentos indígenas por não pertencerem mais à União, não existindo contrato enfiteútico a justificar o pagamento do laudêmio e foro.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

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

A questão posta nesta seara recursal cinge-se à análise do pedido de extinção do regime de aforamento incidente sobre o imóvel descrito na petição inicial, vale dizer, limita-se à questão relativa à dominalidade da União em relação ao bem objeto da demanda., situado na região atualmente conhecida por "Alphaville", área que pertencia à "Vila de Santana de Parnaíba" e que fazia parte da extinta "Aldeia dos Pinheiros", antigo "Sítio Tamboré".

Anoto que o Código Civil de 2002 suprimiu, de forma expressa, o instituto da enfiteuse, sem, no entanto, extinguir os instituídos até a sua entrada em vigor, estabelecendo que estes se submeteriam às normas previstas no Código Civil de 1916 e a legislação posterior, consoante o disposto no artigo 2.038:

"Art.2.038. Fica proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil anterior, Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916, e leis posteriores.

§1º. Nos aforamentos a que se refere este artigo é defeso:

cobrar laudêmio ou prestação análoga nas transmissões de bem aforado, sobre o valor das construções ou plantações; constituir subenfiteuse.

§2º. A enfiteuse dos terrenos de marinha e acrescidos regula-se por lei especial".

O imóvel foi adquirido pela parte autora por aforamento da União, não se admitindo possa anular-se tal registro ao argumento de que por circunstâncias históricas não pertenceriam à União.

O domínio direto em favor da União Federal decorre da existência do registro imobiliário (fls.88/91) que a identifica como titular desse direito. Destarte, descabe indagar se a área encontra-se situada em antigo aldeamento indígena, sendo inaplicável a Súmula nº 650 do STF que dispõe:

"Súmula 650. Os incisos I e IX do art.20 da CF não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto".

Neste aspecto as informações da Secretaria do Patrimônio da União esclarecem (fl.132):

"(...) cabe informar, a Vossa Senhoria, que o presente caso trata-se de terreno aforado, portanto, bem imóvel da União. (...) Em se tratando de imóvel aforado, cabe à União o domínio direto e aos particulares o domínio útil. Referido imóvel encontra-se regularmente cadastrado nesta Secretaria do Patrimônio da União - SPU (...)".

De outra banda, os elementos coligidos aos autos demonstram que a União Federal é titular do domínio direto das áreas mencionadas na inicial, conclusão que não é desconstituída em razão de eventual ausência do contrato de enfiteuse, documento no qual se materializa o negócio jurídico, uma vez que realizado antes da vigência do Código de 1916.

A r. sentença recorrida, extremamente bem fundamentada, dispôs:

"(...) Cabe observar, ainda, que a exigência de contrato escrito de enfiteuse se torna despiciendo. Primeiro, em face de ter sido exigido apenas depois de 1917 com o Código Civil e, depois, porque os documentos existentes e que formam a cadeia dominial dos imóveis em referência demonstram, todos, que sempre existiu contrato de enfiteuse estabelecido entre as partes. Não há como desconsiderar esses aspectos jurídicos.

Dessa forma, não se torna possível a desconstituição da enfiteuse, não somente pelos argumentos expendidos mas também pela impossibilidade jurídica desse ato. Desnecessário afirmar que a enfiteuse de que tratam os presentes autos é a administrativa, cujas normas são regidas pelo Direito Administrativo. Com o direito privado possui algumas semelhanças, mas difere substancialmente no que se concerne à consolidação do domínio, sendo o domínio direto inalienável no Direito Público. Dessa forma, as regras de direito público não permitem, ao enfiteuta, salvo raras exceções, o direito de resgatar o aforamento. Dessarte, somente um ato regulamentar do Poder Público possibilitaria a consolidação do domínio pleno a favor dos autores" (fl.208).

Ademais, o transcurso do tempo não extingue o negócio jurídico em face da norma prevista no artigo 679, do Código Civil de 1916:

"Artigo 679.O contrato de enfiteuse é perpétuo. A enfiteuse por tempo limitado considera-se arrendamento, e como tal se rege".

Havendo documentos que indicam a titularidade, em favor de particular, apenas do domínio útil do imóvel, inclusive com prova de pagamento do laudêmio (fls.82/86) os fatos históricos narrados na peça inaugural não afastam essa realidade e não ensejam, conseqüentemente, a declaração de extinção do regime enfiteutico.

Esta C. Segunda Turma, em caso análogo, já decidiu:

"ADMINISTRATIVO - PRETENSÃO PARTICULAR POR DESCONSTITUIÇÃO, EM ENFITEUSE, DO DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE IMÓVEL LOCALIZADO NO (ANTECEDENTE) SÍTIO TAMBORÉ, BARUERI/SP - FORÇA REGISTRAL E ASSENTO DO PRÓPRIO E. STF A ROBUSTECEREM A LEGITIMIDADE DO DIREITO REAL EM QUESTÃO, VINCULADO À UNIÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. A luta aqui travada, no sentido da desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento, não se revela na suficiente substância, para inquinar o robusto lastro registral imobiliário presente ao caso vertente, no qual assim incontestavelmente desfruta a União do domínio direto sobre a coisa implicada.

2. Enfiteuse atinente a séculos anteriores, nos quais assentado, inclusive em plano de legalidade - Lei nº 601, de 18/09/1850, regulamentada pelo Decreto nº 1.318 de 30/01/1854, "a contrario sensu" - para a revelação do domínio da União a respeito, que então em forma de posse a cedera sob diversos pedaços de terra, contidos no assim então denominado Sítio Tamboré, hoje localizado no município de Barueri - SP, veemente que assumem força decisiva o já

aqui destacado - desde tempo longínquo sedimentado -registro sequencial e o assim historicamente embaixador v. julgado da Suprema Corte, lavrado no bojo da conhecida Apelação 2.392, em 1918.

3. Sem sucesso invocação à v. Súmula 650 - STF, nem aos debates ocupacionais indígenas que o passado a seu tempo reservou: a União titulariza o direto domínio em foco por império de lei, como visto a seu tempo a tanto emanadora, tanto quanto por todo um nexu registral ininterrupto, presente aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais.

4. Provimento à apelação, com o julgamento de improcedência do pedido. Invertida a sucumbência arbitrada". (AC nº 1999.61.00.014520-5, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, DJF3 CJ2 DATA:25/06/2009 PÁGINA: 404).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO-LHE PROVIMENTO** e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.03.009574-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : EDER PADUAN ALVES e outros

: EUCLIDES CASTORINO DA SILVA

: JOSE CARLOS FORTES PALAU

: MAURILIO DOS SANTOS

: RINALDO JOSE RODRIGUES GUIMARAES

ADVOGADO : VANDERLEI DE ALMEIDA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação ordinária de pagamento de adicional de periculosidade para condenar a União Federal ao pagamento do adicional de periculosidade retroativamente a data de admissão dos autores, excluídas as parcelas já pagas administrativamente e as anteriores a cinco anos da propositura da ação.

Sustenta a União (fls. 171/191) que existe carência da ação por já existir um processo administrativo em andamento, e no mérito a ocorrência da prescrição a atingir todo o direito, a inexistência de laudo pericial inicial, quando da admissão dos autores, e portanto somente devido o adicional a partir da realização do laudo. Requer a redução dos juros de mora aplicados em 1% ao mês, para 6% ao ano a partir da MP 2180-35 de 24/08/01.

Com contrarrazões (fls. 195/197), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A apelação da União Federal repete os exatos termos da contestação, analisada pela r. sentença: desnecessidade do exaurimento da via administrativa para a propositura da ação e da fixação da prescrição quinquenal.

Também quanto ao laudo inicial andou bem o Juiz *a quo*, pois independentemente da data de lavratura do laudo, o pagamento deve abranger todo o período em que estiveram expostos ao risco.

Os valores em atraso deverão ser atualizados na forma do Manual de Cálculos e acréscidos de juros moratórios à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, que deverá ser aplicada até 29 de junho de 2009, data da publicação da Lei nº 11.960/2009, a partir de quando devem ser aplicados para correção monetária, os índices oficiais de remuneração básica e juros de poupança.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, apenas para determinar expressamente a compensação dos valores já pagos e reduzir os juros de mora, nos termos supracitados.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.13.000654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : ERALVES COML/ LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União em face da r. sentença de fls. 132/136 que reconheceu a ocorrência de prescrição quinquenal dos débitos oriundos de locação de imóvel e julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Aduz a apelante, em síntese, que o magistrado não poderia reconhecer a prescrição de ofício, nos termos do art. 194 do CC, bem como, a inoccorrência da prescrição, de acordo com o art. 202 do CC, em decorrência da primeira ação de cobrança proposta na Justiça Estadual.

Passo à análise, nos termos do art 557 e parágrafos do CPC.

Trata-se de ação de execução de título extrajudicial, tendente à cobrança de parcelas não adimplidas, referentes aos meses de 03/1995, e 11/1995 a 03/1996, consubstanciado em contrato de locação firmado entre a Rede Ferroviária Paulista - FEPASA e Eralves Comercial Ltda. (fls. 07/12)

A ação foi ajuizada em 15/05/2001 (fls. 02) perante a Justiça Estadual da Comarca de Franca /SP, tendo sido redistribuída à Justiça Federal de Franca /SP em 09/04/2007 (fls. 109 e vº) sem citação da executada, embora tenha havido tentativas para tal fim.

A prescrição é matéria que pode ser reconhecida de ofício.

Não se há de considerar a ação de rito ordinário de cobrança proposta em 13/05/1998 na Justiça Estadual, haja vista que foi extinta sem julgamento de mérito, por carência de ação, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, não havendo nestes autos prova de que tenha sido feita a citação naquele feito.

(...) 4. É pacífico neste Tribunal que a citação válida, operada em processo extinto sem resolução, é meio hábil para interromper a prescrição, a teor do art. 219, § 1º, do CPC. (...) (REsp 750.443/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2009)

Todavia, considerando que não se trata de dívida tributária e, sim contratual, estaria sujeita ao prazo prescricional das ações pessoais: 20 anos sob jugo do Código Civil de 1916, em cuja vigência a ação foi proposta.

Aliás, a sentença fez remissão ao Decreto 20.910/1932, que regula a prescrição apenas da dívida PASSIVA das entidades públicas que enumera, não a das DÍVIDAS ATIVAS.

Nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, a citação, uma vez realizada, interromperá a prescrição retroativamente à data em que foi requerida, não ficando a parte prejudicada pela demora a que não tenha dado causa. A citação somente deixa de ter esse efeito retroativo se não se proceder, por culpa do autor, depois de o juiz o haver intimado a promovê-la em prazo que deverá assinalar especificamente, não superior a 90 (noventa) dias.

(...) A citação válida do réu, ainda que ausente de notificação para defesa, interrompe o prazo prescricional, retroagindo, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, à data da propositura da ação. (...) (REsp 812.162/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 25/06/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTO. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. INTERRUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 12% AO ANO.

I - O art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, dispõe que a citação válida interrompe o prazo prescricional, retroagindo a interrupção à data da propositura da ação (precedente: AgRg no REsp 806852/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 08.05.2006).

II - A jurisprudência desta e. Corte firmou entendimento, quanto aos juros moratórios incidentes nas condenações contra a Fazenda Pública, no sentido de que a Medida Provisória n.º 2.180-35/01 só se aplica às ações iniciadas após a sua vigência. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no REsp 1014507/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 16/02/2009)

Como se vê, a sentença foi prematura, uma vez que não se aperfeiçoou a citação, como tampouco a autora deixou de a promover tempestivamente.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.017063-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ALBERTO DELLINGHAUSEN DE SANTANA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.18.002138-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 1ª Vara Cível de Guaratinguetá às fls. 122/126, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no mandado de segurança nº 2007.61.18.002138-9, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 112/119, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

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

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

II - Agravo de instrumento prejudicado."

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

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.025071-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LUIS GUSTAVO ALVES BARBOSA e outros
: CARLOS ROGERIO DO NASCIMENTO
: EDSON LUIZ RAMOS DO CARMO
: GEOVANI FLORI
: ISMITH DA SILVA GOUVEIA
: AGNALDO TIMOTEO CARACA
: RAIMUNDO BARBOSA NETO
: RONALDO LUIZ DOS SANTOS
: ADALBERTO LEANDRO
: JOAO CELSO DE CASTRO
ADVOGADO : VLADIMIR LOPES ROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.18.000429-3 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, concedendo aos Agravados a antecipação dos efeitos da tutela, assegurando-lhes o direito de ingressarem mediante promoção à graduação de Terceiro Sargento, com a observância do mesmo interstício exigido dos Taifeiros.

Agravante: a União interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em síntese, que não seria possível a concessão de tutela antecipada na hipótese dos autos, posto que o deferimento da pretensão de promoção implica, necessariamente, no aumento dos vencimentos dos Agravados, circunstância incompatível com a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública. Sustenta, ainda, que não há que se falar em violação ao princípio da isonomia, porquanto os Cabos não pertencem aos mesmos quadros dos taifeiros, o que justificaria a diferença do interstício mínimo exigido para cada uma destas graduações galgarem o posto de Terceiro Sargento.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Primeiramente, cumpre observar que a decisão agravada assegurou aos Agravados a possibilidade deles serem promovidos à graduação de Terceiro-Sargento, o que, invariavelmente, lhes ensejará um aumento vencimental. Neste passo, tem-se que a decisão recorrida não pode ser mantida, posto que colidente com a decisão proferida no âmbito da Ação Declaratória de Constitucionalidade do artigo 1º da Lei 9.494/97.

Com efeito, a Lei nº 9.494/97 veda a antecipação de tutela visando a reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores públicos, sendo certo, ainda, que o STF - Supremo Tribunal Federal, na ADC nº 4-DF, deferiu em parte o pedido de medida cautelar "para suspender, com eficácia ex nunc e efeito vinculante, até final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada, contra a fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do art.1º da Lei nº 9.494, de 10/09/97".

No caso dos autos, o que os Agravados pretendem, em última análise, é uma reclassificação, com conseqüentes repercussões pecuniárias. Note-se que a promoção dos Agravados implicará, necessariamente, numa reclassificação do seu posto e trará repercussões pecuniárias daí decorrentes. Logo, a tutela antecipada pleiteada nos autos encontra óbice intransponível no artigo 1º da Lei 9.494/97. Neste sentido, a jurisprudência tanto do C. STJ quanto desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTUITO PROTETÓRIO NÃO-VERIFICADO. FINALIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 98/STJ. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 2º-B DA LEI 9.494/97. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. 2. Incabível a aplicação de multa quando os embargos de declaração possuem nítido propósito de prequestionamento. Inteligência da Súmula 98/STJ. 3. Consoante dispõe o art. 2º-B da Lei 9.494/97, é vedada, nas causas que versam sobre reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores públicos, a antecipação dos efeitos da tutela em desfavor da fazenda Pública. Hipótese em que a tutela foi antecipada com vistas à promoção do recorrido à patente de Terceiro-Sargento da Polícia Militar estadual. 4. Recurso especial conhecido e provido para suspender os efeitos da tutela antecipada e afastar a condenação da multa imposta ao recorrente. (STJ RESP 200502135910 RESP - RECURSO ESPECIAL - 809742 ARNALDO ESTEVES LIMA QUINTA TURMA)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EFEITOS PECUNIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.494/97. ADC Nº 4 - DF. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu tutela antecipada para declarar o direito dos autores de ingressarem mediante promoção à graduação de Terceiro-Sargento, nos mesmos termos previstos aos Taifeiros determinando à União Federal proceder, para todos os efeitos, inclusive pecuniários, ao reposicionamento hierárquico dos autores. 2. A Lei nº 9.494/97 veda a antecipação de tutela visando a reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores públicos. O Supremo Tribunal Federal, na ADC nº 4-DF, deferiu em parte o pedido de medida cautelar "para suspender, com eficácia ex nunc e efeito vinculante, até final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada, contra a fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do art.1º da Lei nº 9.494, de 10/09/97". 3. No caso dos autos, não há como sustentar-se o entendimento no sentido de que não se trata de extensão de vantagem remuneratória, eis que a decisão agravada, ao antecipar a tutela jurisdicional, determinou que a agravante procedesse, para todos os efeitos, inclusive pecuniários, ao reposicionamento hierárquico dos agravados. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF3 AI 200703000529428 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 301592 JUIZ MÁRCIO MESQUITA PRIMEIRA TURMA)

Ademais, constata-se que a distinção entre as exigências para a promoção dos cabos e dos taifeiros não viola o princípio da isonomia, posto que este só se aplica aos que se encontram na mesma situação, o que não ocorre *in casu*, já os cabos pertencem a um quadro diverso dos taifeiros. A jurisprudência desta Corte tem se manifestado neste sentido:

MILITAR. PROMOÇÃO. CABOS. TAIFEIROS. CRITÉRIOS DIFERENCIADOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. LEGALIDADE. CF: ART. 37, CAPUT. 1. *A existência de critérios distintos de progressão para as diversas carreiras militares, como no caso de Cabos e Taifeiros, não implica em violação ao princípio da isonomia e não podem ser modificados pelo Poder Judiciário, pois além de imbricar-se ao interesse da administração, fugindo à análise judicial, devem ser aplicados pelo administrador em respeito ao princípio da legalidade (CF: art. 37, caput). 2. Precedentes desta E. Corte e dos demais Tribunais Regionais. 3. Remessa oficial tida por interposta e apelo da União a que se dá provimento, com inversão da verba honorária. (TRF3 AC 200461180005164 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1311127 JUIZ ROBERTO JEUKEN SEGUNDA TURMA)*

AMINISTRATIVO. MILITAR DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO. ISONOMIA COM TAIFEIROS. IMPOSSIBILIDADE. QUADROS DISTINTOS. HIERARQUIA E DISCIPLINA. DECRETO Nº 3.690/2000. 1. *Não representa ofensa aos princípios da isonomia, da hierarquia, tampouco da disciplina militar a regra prevista no Decreto n.º 3.690/2000 que exige interstícios distintos a cabos e taifeiros para promoção à graduação de sargento, uma vez que pertencem a quadros diversos na estrutura militar e, dessa forma, possuem atribuições e exercem atividades diferentes. 2. Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. (TRF3AC 200361180002407 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1271261 JUIZ SOUZA RIBEIRO SEGUNDA TURMA)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PROMOÇÃO - AUTORES QUE SÃO INTEGRANTES DO QUADRO DE CABOS DA AERONÁUTICA - INGRESSO NO QUADRO ESPECIAL DE SARGENTOS SEM O CUMPRIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL DE VINTE ANOS DE EFETIVO SERVIÇO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA - INEXISTE EQUIPARAÇÃO ENTRE TAIFEIROS E CABOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. *Dispõe o artigo 12, parágrafo 2º, do Decreto nº 3.690 que "O ingresso no QESA está condicionado aos Cabos que contarem mais de vinte anos de efetivo serviço na Graduação de Cabo e atenderem às condições estabelecidas no Regulamento de Promoções de Graduados da Aeronáutica (REPROGAER) e na Instrução Reguladora do QESA (IRQESA)." 2. Pretendem os agravados - que são integrantes do Quadro de Cabos da Aeronáutica - QCB - o ingresso no Quadro Especial de Sargentos - QESA sem o cumprimento do requisito temporal de vinte anos de efetivo serviço; sustentam que teriam direito de ingressar no QESA após o prazo de quatorze anos, invocando disposição do mesmo regulamento que cuida da promoção dos Taifeiros à graduação de Terceiro-Sargento. 3. O fundamento central da pretensão da parte autora é a suposta violação ao princípio da isonomia, pois o Decreto nº 3.690/2000 teria estabelecido injustificado discriminar que os Cabos fossem promovidos à graduação de Terceiro-Sargento após vinte anos de efetivo exercício, enquanto os Taifeiros teriam o mesmo direito após quatorze anos. 4. Cumpre registrar, todavia, que a distinção no interstício exigido para a promoção de Taifeiros e Cabos à graduação de Terceiro-Sargento justifica-se ante as especificidades de cada quadro (QTA e QCB), inexistindo "equiparação" entre ambos. 5. Recurso parcialmente provido. (TRF3 AG 200803000130317 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 331775 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA)*

A distinção impugnada pelos Agravados não é, pois, ilegítima, de sorte que não há a alegada verossimilhança, necessária à concessão da tutela antecipada.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao recurso, cassando a tutela antecipada concedida no MM Juízo de piso.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.99.048485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

PARTE AUTORA : MILTON FERNANDES e outros

: NIROALDO ROBERTO PACHIEGA

: MARLENE GONCALVES MEIRA DE ALMEIDA

: JOSE EDUARDO DE RESENDE CHAVES JUNIOR

ADVOGADO : JOSE ALVES DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 90.03.09512-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, em sede de ação ordinária, na qual o Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP julgou procedente o pedido de incorporação da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa - GATA - por servidores do Poder Judiciário, nos termos do Decreto-Lei nº 2.200/84 e 2.249/85.

O feito comporta julgamento monocrático conforme previsto no Art. 557, Código de Processo Civil.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que se firmou pela inexistência de direito dos Servidores Públicos do Poder Judiciário à incorporação da chamada Gratificação de Atividade Técnico-Administrativo - GATA, instituída pelos Decretos-Lei nºs. 2.200/84 e 2.249/85.

Assim, inaplicável a Súmula n.º 343/STF, em razão do posicionamento unânime dos tribunais superiores, não havendo o que se falar de posicionamento controvertido acerca do tema.

"ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TÉCNICO ADMINISTRATIVA -GATA. EXTENSÃO AOS SERVIDORES DO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE (RESP 52845/RS, DJ 29/05/1995), A GATA - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TÉCNICO ADMINISTRATIVA NÃO É DEVIDA AOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO.

2 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 77979 Processo: 199500555786 UF: PR Órgão Julgador: SEXTA TURMA Relator(a) FERNANDO GONÇALVES DJ DATA:12/05/1997 PÁGINA:18847)."

"RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSUAL CIVIL. GATA. VANTAGEM CONCEDIDA A SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. LIMITAÇÃO DA PERCEPÇÃO DA GRATIFICAÇÃO. LEI 7.923/89. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LEGALIDADE DA SUA INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Conquanto a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tenha se firmado no sentido de que a Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa - GATA, instituída pelo Decreto-lei nº 2.249/85, não é devida aos servidores do Poder Judiciário (cf. Resp nº 77.979/PR, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 12/5/97; Resp nº 52.845/RS, Relator Ministro Adhemar Maciel, in DJ 29/5/95), o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao improver a AC nº 90.02.13586-6/RJ, deferiu a aludida gratificação a alguns de seus servidores, tendo o acórdão transitado em julgado.

2. Em tendo sido revogada a lei que instituiu a GATA, que, frise-se, só era devida aos servidores do Poder Executivo, não há como afirmar a persistência da sua eficácia, em relação aos servidores públicos federais do Poder Judiciário, tal como asseverado no acórdão recorrido.

3. Tal termo ad quem estabelecido pela lei revogadora da vantagem remuneratória (Lei nº 7.923/89), é certo, não ofende a coisa julgada, por se cuidar de questão superveniente que diz respeito, repise-se, ao título legal da vantagem (GATA), que foi revogado, sendo imprestável que subsista à força de argumentos que se relacionam com o motivo da revogação. É questão de forma: revogada a lei concessiva do benefício, cessa o seu título legal, como é da afirmação comum da inexistência de direito adquirido a regime jurídico.

4. No que diz respeito à correção monetária do cálculo de liquidação de sentença, esta Corte Superior de Justiça pacificou-se no sentido de ser correta a incidência dos expurgos inflacionários, mesmo que não haja pedido expresso da parte nesse sentido e desde que outra forma de correção não tenha sido fixada na decisão exequenda. Precedentes.

5. Recurso parcialmente provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 475173 Processo: 200201426494 UF: RJ Órgão Julgador: SEXTA TURMA Relator(a) HAMILTON CARVALHIDO DJ DATA:10/05/2004 PÁGINA:353 LEXSTJ VOL.:00178 PÁGINA:137 RSTJ VOL.:00184 PÁGINA:565)."

Idêntico é o entendimento do TRF 3ª região:

"AÇÃO RESCISÓRIA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TÉCNICO ADMINISTRATIVA - GATA. SERVIDORES PÚBLICOS DO PODER JUDICIÁRIO. DECRETOS LEI 2.200/84 E 2.249/85. IMPOSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se pela inexistência de direito dos Servidores Públicos do Poder Judiciário à incorporação da chamada Gratificação de Atividade Técnico-Administrativo - GATA, instituída pelos Decretos-Lei nºs. 2.200/84 e 2.249/85.

Inaplicável a Súmula n.º 343/STF, em razão do posicionamento unânime dos tribunais superiores, não havendo o que se falar de posicionamento controvertido acerca do tema.

O presente caso subsume-se à hipótese prevista no inciso V do referido texto legal, pois ao decidir contrariamente ao disposto nas Normas Legais instituidoras da indigitada gratificação, violou literalmente disposição de texto legal.

Ação Rescisória Procedente.

TRF 3ª Região - PROC. : 90.03.017507-1 AR 19 - ORIG. : SÃO PAULO/SP RELATOR : DES.FED. HENRIQUE HERKENHOFF / PRIMEIRA SEÇÃO -DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO ELETRÔNICO ACORDÃO - DJULG - 05/08/2008"

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE CONCEDIDA PELA LEI DELEGADA Nº 13/92 AOS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO EM PERCENTUAL DIVERSO DAQUELE CONCEDIDO AOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO PELAS LEIS Nºs 7753/89 E 7756/89 USQUE 7761/89. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ART. 37, INCISO X, DA CF/88. NÃO CONFIGURADA REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO.

I - A paridade de vencimentos com base na identidade de índices pleiteada pelos autores, constitui aspecto do princípio da isonomia expresso no inciso X do art. 37 da CF/88.

II - A revisão geral da remuneração dos servidores preconizada nesse preceito consiste no reajuste concedido com vistas a recompor a perda do poder aquisitivo da moeda.

III - Os aumentos decorrentes da necessidade de se corrigir distorções salariais não são considerados revisão geral; não são, portanto, objeto da vedação inserta na referida norma constitucional.

IV - As Leis nºs 7753/89 e 7756/89 'usque' 7761/89 e Lei Delegada nº 13/92 atribuíram gratificações a servidores determinados, a saber, respectivamente, servidores do Poder Judiciário e Ministério Público da União, e servidores do Poder Executivo, sendo que esta última referia-se à diversas e específicas carreiras.

V - Esses fatos indicam uma política remuneratória de gradual correção de distorções em cada Poder da República.

VI - De conseguinte, a atribuição, a categorias distintas de servidores, de gratificações com percentuais diversos, não configura, in casu, lesão ao princípio da isonomia.

VII - Recurso improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 260777 Processo: 95030521866 UF: SP Órgão Julgador:

SEGUNDA TURMA Relator(a) JUIZ ARICÊ AMARAL DJU DATA:21/06/2002 PÁGINA: 515)."

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.008395-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ANTONIO EDUARDO RUPEREZ e outros

: ANTONIO MANOEL PINTO

: CAMILA ANDRELE ANDRADE DE MOURA

: DOUGLAS ALBERTO KONDO

: DANIEL VIANA MELO

: HELIO BORGES DO COUTO NETO

: JORGE RICARDO BARREDA

: MARCOS KAZUYUKI NAKAMURA

ADVOGADO : DENISE DE CASSIA ZILIO ANTUNES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 214/227) interposta por Antônio Eduardo Ruperez e outros em face da sentença de fls. 194/195 proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em sede de ação ordinária, julgou improcedente o pedido de restabelecimento do pagamento de quintos e demais vantagens pessoais, incorporadas aos seus vencimentos, mas deles supostamente suprimidas pela Lei nº 11.358/06, que instituiu o regime de subsídio para a remuneração dos servidores públicos.

Os apelantes requerem, preliminarmente, que o Tribunal conheça do agravo retido (fls. 118/122), no qual se pleiteia reforma da decisão que indeferiu pedido de depósito judicial mensal dos valores supostamente devidos a título de adicional noturno e de periculosidade, mediante informações requisitadas do setor responsável pelo registro e cálculo de horas noturnas trabalhadas e de labor exercido em situação insalubre.

No mérito, sustentam que a MP ° 305/2006, convertida em Lei n° 11.358/2006, violou o princípio de dignidade da pessoa humana, uma vez que o 'Governo Federal' transformou o aumento salarial prometido em subsídio. Reclama que a nova Lei excluiu os Policiais Federais da categoria 'servidor público', impondo-lhes "redução de direitos". Entende, também, que a mencionada supressão de gratificações (trabalho noturno e insalubridade) importa violação ao direito adquirido.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

A alteração do sistema remuneratório dos servidores públicos para o regime exclusivo de subsídio, implementado pela Lei n° 11.358/06, encontra amparo no § 4° do Art. 39 da Constituição Federal, acrescentado pela EC n° 19/98, *verbis*: "§ 4° O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 19, de 1998).

Assim, o novo regime jurídico remuneratório do servidor público instituído pela EC 19/89, ao instituir a remuneração exclusiva por subsídio, legitimou a exclusão de quaisquer outras espécies remuneratórias integrantes dos vencimentos dos servidores por ela abrangidos, conforme prevista no artigo 6° da Lei n° 11.358/06:

"Art. 6° Os servidores integrantes das Carreiras de que trata o art. 1° desta Lei não poderão perceber cumulativamente com o subsídio quaisquer valores ou vantagens incorporadas à remuneração por decisão administrativa, judicial ou extensão administrativa de decisão judicial, de natureza geral ou individual, ainda que decorrentes de sentença judicial transitada em julgado."

Ademais, consoante jurisprudência pacífica do Pretório Excelso, não há direito adquirido a regime jurídico, sendo ainda descabida sua invocação, se da alteração da fórmula de composição da remuneração total, não resultou ofensa à garantia da irredutibilidade de vencimentos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e julgou prejudicado o agravo retido em apenso, pela perda de seu objeto.

P.I.

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

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL N° 2008.61.21.000656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : DAVI SIQUEIRA E SILVA

ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Davi Siqueira e Silva (fls.292/298) em face de sentença (fls. 282/284) que denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A impetração objetiva o restabelecimento do valor integral do soldo de primeiro sargento (30/30 avos), com a incidência das respectivas vantagens, bem como que a autoridade coatora não proceda à cobrança dos valores auferidos pelo impetrante no período entre 24/06/2006 e 11/12/2007.

O apelante invoca, preliminarmente, a garantia constitucional da irredutibilidade dos salários inserta no artigo 7°, inciso VI, da Constituição Federal.

Assevera que os seus vencimentos foram reduzidos de 30/30 para 26/30 avos do salário, ato considerado ilegal consoante o disposto no artigo 54 da Lei n° 6.880/80.

Aduz que foi julgado incapaz definitivamente para o Serviço do Exército, porquanto portador de moléstia equivalente à paralisia irreversível e incapacitante, de acordo com a conclusão a Junta de Inspeção de Saúde do Hospital Geral de São Paulo de fl.11.

Afirma que as informações prestadas para autoridade impetrada buscam dar definição diversa da realidade dos fatos, bem como existente nexos de causalidade entre a doença que o acometera e a atividade por ele exercida.

Por fim, diz que a anomalia encontra-se tipificada no artigo 108, inciso V, da Lei n° 6.880/80.

Prequestionamento da matéria, caso mantida a sentença recorrida.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, saliento a possibilidade de o Relator analisar o recurso interposto sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença deve ser mantida.

A prova, em mandado de segurança, deve ser pré-constituída. Nessa esteira, os elementos de cognição coligidos aos autos demonstram que o apelante é militar da reserva, percebendo proventos proporcionais ao tempo de serviço porquanto julgado incapaz definitivamente para o Serviço do Exército por doença que não guarda nexo de causalidade com o serviço e que, de acordo com a avaliação da Junta Médica, não o tornou inválido.

Dispõe o artigo 111, inciso I, da Lei nº 6.880/80 que:

"Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada".

A conclusão a que chegara a Junta de Inspeção de Saúde do Hospital Geral de São Paulo em 07 de dezembro de 2006 (fl.240), através de inspeções posteriores àquela indicada pelo apelante (fl.11), comprova que a doença que acomete o apelante não o impossibilita total e permanentemente para qualquer trabalho, mas tão-somente para o Serviço Militar, atestando, inclusive, não haver nexo de causalidade entre o ato de serviço e a doença, bem assim que a incapacidade do apelante não decorre de doença especificada no inciso V do artigo 108 do Estatuto dos Militares. Confira-se:

"PARECER: Incapaz definitivamente, para o Serviço do Exército. Não é inválido. A incapacidade do inspecionado não é decorrente de doença especificada no inciso V do Art.108 do Estatuto dos Militares. Não há relação de causa e efeito entre o ato de serviço e a condição mórbida atual,. Não há vestígios anatômicos ou funcionais de doença adquirida em ato de serviço".

Desta forma, a aposentadoria do apelante se dera com remuneração proporcional ao tempo de serviço, nos exatos termos do artigo 111, inciso I, do Estatuto dos Militares, não se admitindo falar na violação à garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, tampouco no restabelecimento do valor integral do soldo de primeiro sargento.

Aliás, é exatamente o que resulta do artigo 40, §1º, I, da Constituição Federal.

De outra banda, como bem consignou o Juízo de 1º grau, "(...) a alteração do soldo do impetrante de R\$ 2.253,00 para R\$ 1952,00, decorreu de sua passagem para a inatividade, mediante reforma, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, qual seja, 25 anos 7 meses e 14 dias, que equivalem a 26 anos, segundo a regra do art.56, parágrafo único, do Estatuto dos Militares".

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014534-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO REIS DE SOUZA

ADVOGADO : CLÉA SANDRA MALFATTI RAMALHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.05.002974-9 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela buscada pelo Agravante, a fim de determinar a sua reintegração às fileiras do Exército e lhe assegurar o devido tratamento médico.

Agravante: o Autor interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada afiguram-se presentes, razão pela qual a decisão agravada há que ser reformada.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Casa.

Da análise dos autos constata-se que os requisitos necessários para a concessão parcial da tutela antecipada não se afiguram presentes *in casu*. Com efeito, sendo o Agravante militar temporário e sendo ele julgado incapaz temporariamente para o serviço militar, tal como ocorrido na hipótese dos autos, a sua desincorporação encontra respaldo no artigo 140, 6 do Decreto 57.654/66. Logo, para se permitir a reintegração do Agravante às Forças Armadas, seria mister que fosse apresentada prova robusta de que ele faria jus à reforma, o que entretanto, não se verificou *in casu*. Por via de consequência, os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada no que tange à reintegração não foram atendidos.

Neste cenário, o máximo que se poderia deferir ao Agravante seria o tratamento médico, posto que, nos termos do artigo 50, III, e, da Lei 6.880/80, os militares fazem jus a "*assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários*". Ou seja, precisando de tratamento médico, o Agravante deve recebê-lo, independentemente da causa de tal necessidade, seja na condição de ativo, seja na condição de agregado. Este é o entendimento da jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. LICENCIAMENTO. ACIDENTE EM SERVIÇO. TUTELA ANTECIPADA. REINTEGRAÇÃO. DESCABIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA RECURSAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 CAPUT E I, DO CPC DEMONSTRADOS. ASSEGURADA A AGREGAÇÃO PARA MANUTENÇÃO DO TRATAMENTO DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE NO SERVIÇO MÉDICO DA CORPORAÇÃO, SEM PAGAMENTO DE SOLDADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Incabível a reintegração *in limine* do agravante, prevalecendo a presunção de veracidade e legalidade do ato questionado, por se tratar de provimento jurisdicional que depende do exame aprofundado de prova pericial. Impossível, antes disso, determinar o pagamento de soldo ou quaisquer outras vantagens, como tampouco o seu aproveitamento no serviço, salvo se a Administração militar, *sponte sua*, preferir reengajá-lo. 2. Os documentos que instruíram a inicial foram suficientes à comprovação da verossimilhança parcial da pretensão deduzida, segundo os quais, à época do licenciamento, o autor ainda alegava dores e comprometimento de sua capacidade em decorrência da lesão sofrida. 3. O art. 50, inciso IV, letra "e", do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80) assegura ao militar o direito à assistência médico-hospitalar, podendo permanecer agregado à sua unidade quando for afastado temporariamente do serviço ativo por ter sido considerado incapaz após 1 ano de tratamento (art. 82, I, da Lei nº 6.880/80). 4. Comprovado nos autos o nexo de causalidade entre o serviço militar e a incapacidade decorrente de acidente em serviço, assegurada a agregação do autor à sua unidade, unicamente a fim de que seja submetido ao necessário tratamento. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido e deferida em parte a tutela recursal antecipada, a fim de assegurar ao agravante todos os meios disponíveis no serviço médico da corporação militar para o tratamento da moléstia decorrente do acidente em serviço de que foi vitimado, sem efeito retroativo e sem pagamento de soldo ou outro valor, ratificando a liminar concedida. Agravo legal prejudicado. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 358179, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, TRF 3)

No caso dos autos, entretanto, verifica-se que o Agravante não tem interesse processual em pleitear a concessão de tratamento médico, posto que este não lhe foi negado, tendo, antes, sido expressamente assegurado. Isso é o que se infere do ato de desincorporação do Agravante (fl. 84):

Em consequência (...) resolvo (...) desincorporar, excluir e desligar do estado efetivo desta Escola e da Companhia (...) o soldado CARLOS EDUARDO REIS DE SOUZA (...). Podendo o referido soldado continuar a receber da Administração Militar tratamento de saúde referente a seqüelas específicas relacionadas ao último acidente ocorrido, até adequado encaminhamento a estabelecimento hospitalar civil, com base no artigo 140, §6º e 2º do Decreto nº 57.654/66.

O agravo de instrumento, destarte, não merece sequer ser conhecido, no particular, posto que falece interesse recursal ao Agravante em relação à pretensão de receber tratamento médico.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo Autor. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023446-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ADEMIR MODESTO DA SILVA
ADVOGADO : SINCLEI GOMES PAULINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.08.004494-7 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Recebo o pedido de reconsideração formulado por Ademir Modesto da Silva, fls. 109/111, acolhendo-o. Assim decidi por duas razões: a uma, porque a submissão de duas pessoas que ostentam as mesmas condições objetivas a situações antagônicas entre si não se mostra razoável e, a duas, porque tais situações derivam de entendimentos opostos de magistrados desta E. Corte, ambos do mesmo Órgão Fracionário.

Em decorrência, a prudência impõe que a questão de mérito seja avaliada pela E. Segunda Turma após cognição exauriente.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 78/79, cassando o efeito suspensivo conferido ao recurso que, em consequência, fica recebido apenas no efeito devolutivo, restando mantida em seus termos a decisão proferida pelo D. Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru - SP, fls. 52/59, que deferiu o pedido de liminar requerido pelo ora agravado nos autos da medida cautelar 2009.61.08.004494-7, impedindo a sua transferência para base militar diversa daquela em que lotado.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo o teor desta decisão para que tome as medidas necessárias ao seu cumprimento.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027713-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : APARECIDA DOS SANTOS PINHEIRO e outros
: DORALICE PINTO ALVES
: EDELICIO RIBEIRO
: GILSON ARMANDO DE VASCONCELOS PESTANA
: IRACELYR EDMAR MORAES DA ROCHA JUNIOR
: LANA REGINA ROMERO
: MARIA APARECIDA DIAS FERREIRA LIMA DE OLIVEIRA
: MARIA MAGDALENA LIMA MARTINS
: OMIR MIRANDA
: PAULA DAVERIO
: SANDRA REGINA PESTANA TIRLONE
: SUZANA SIZUE HASHIMOTO
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016767-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 122, que determinou a intimação dos ora agravantes para a adequação do valor da causa conforme o benefício econômico almejado.

Alegam os recorrentes, em suas razões, que neste momento processual ainda não possuem todos os elementos necessários para realizar os cálculos do benefício econômico pleiteado.

Sustentam que o cálculo exigido pelo Magistrado deverá ser efetuado ao final do processo, após decisão de procedência da demanda e juntada de documentos necessários para tal fim por parte da administração, quando haverá liquidação da sentença e início da execução do julgado.

Ressaltam que foram atendidos todos os pressupostos do art. 282, da Lei Adjetiva, de modo que o valor atribuído à causa R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais) atende inclusive ao requisito da competência da Justiça Federal Cível, não comportando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Pugnam pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A ação foi proposta com vistas ao reajuste da sua VPNI por decorrência dos percentuais de reajuste que a Lei 11416/06 aplicou aos CJ-1 a CJ-4, parcelas vencidas e vincendas.

Neste diapasão, em que pese as alegações dos recorrentes tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confira-se, por oportuno, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. AÇÃO OBJETIVANDO A TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS COM O PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE VENCIMENTOS (PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS). VALOR LEGAL (ART. 260, CPC). INADMISSIVEL A MERA ESTIMATIVA. RECURSO PROVIDO."

(STJ - RESP 1999200338488 - Recurso especial 31004 -Sexta Turma - Relator:Adhemar Maciel, v.u., DJ 08/05/1995, página: 12429)

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : EUNICE PANSUTTI PEIXOTO

ADVOGADO : CYNTHIA DA FONSECA ALVES DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019277-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de mandado de segurança, concedendo em parte a liminar pleiteada, indeferindo o pedido formulado pela Impetrante, no que se refere à manutenção dos valores que ela vinha recebendo a título de pensão.

Agravante: a Impetrante interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que a liminar deveria ter sido deferida integralmente, já que teria direito à paridade, nos termos do artigo 7º da EC 41/2003 e da EC/47/05.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Não há como se vislumbrar que a decisão agravada viola direito adquirido da Impetrante, em função do decurso do tempo em que ela percebeu sua pensão com valores a maior. A administração está sujeita ao princípio da legalidade, de sorte que ela não só pode como deve rever seus atos e sustar o pagamento de verbas indevidas, até porque o pagamento indevido não gera direito ao servidor, tampouco ao pensionista. Esse entendimento encontra-se sumulado, no verbete 473 do C. STF. Constatada a ilegalidade do pagamento da pensão da Agravante, a supressão dos valores pagos a maior, embora importe em redução do valor dos proventos, não ofende os princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos, uma vez que ato ilegal não gera para o servidor público direito ao recebimento de vantagens pecuniárias indevidas. Por oportuno, vale observar que a jurisprudência pátria já se debruçou sobre os temas em tela, inclusive o STJ:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO POST MORTEM DE PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL. ATO ILEGAL. POSSIBILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO EM REVER SEUS PRÓPRIOS ATOS. SÚMULA N.º 473 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Nos termos das normas que regem a matéria em questão, evidencia-se que o ato de promoção do instituidor do benefício de pensão por morte, mostrava-se ilegal, já que não havia previsão de promoção post mortem do servidor, por critério de merecimento, como ocorreu no caso dos autos. 2. Assim, o ato que teve por fim desconstituir a promoção do de cujos ante sua flagrante ilegalidade, apresenta-se devidamente correto e assentado nos princípios que norteiam todo ato administrativo. 3. A revisão de ato praticado fora dos ditames legais não constitui mera faculdade, é um poder-dever que pode ser exercitado de ofício pela própria Administração, conforme o estabelecido no enunciado da Súmula n.º 473 da Suprema Corte. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ AROMS 200000545392 AROMS - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 12121 LAURITA VAZ QUINTA TURMA)

Assim e considerando ainda que os atos administrativos gozam de presunção de legalidade, para que a liminar pleiteada fosse deferida, seria necessário que a Agravante demonstrasse o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, os quais, entretanto, não se afiguram presentes *in casu*. Com efeito, é cediço que se aplica à concessão do benefício de pensão por morte a legislação vigente no momento da morte do instituidor. No caso dos autos, o óbito do instituidor da pensão ocorreu em 10.04.2004 (fl. 190), quando já estava em vigor a Medida Provisória 167 de 20.02.2004, a qual positivou, em sede ordinária, a reforma levada a efeito pela Emenda Constitucional 41/2003 que, de seu turno, extinguiu o direito à paridade entre os vencimentos/proventos de servidores da ativa e os inativos. Logo, não há como se vislumbrar a fumaça do bom direito, necessária à concessão da liminar.

Por outro lado, não há que se falar em perigo da demora, até porque a Agravante, apesar de ter sofrido uma redução substancial na pensão, continua recebendo o benefício em tela.

Por fim, não se pode olvidar que a concessão da liminar tem o condão de gerar um dano irreversível à Agravada, posto que é entendimento pacífico no C. STJ que as verbas de natureza alimentar deferidas liminarmente não são passíveis de restituição.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034434-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : EUNICE PANSUTTI PEIXOTO
ADVOGADO : CYNTHIA DA FONSECA LOBERTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019277-0 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão Agravada: proferida em sede de mandado de segurança, deferindo a liminar requerida pela Agravada, a fim de que a Agravante fosse impedida de realizar descontos na sua pensão, até ulterior decisão.

Agravante: A União insurge-se contra a decisão agravada, argumentando, em síntese, que os descontos objeto da demanda são lícitos, e encontram amparo no poder de autotutela da Administração.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 527, inciso I c/c o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que o agravo afigura-se em confronto com jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

De início, importa registrar que não se reconhece nulidade de um ato processual quando este, apesar de não se revestir da forma prevista em lei, for praticado de um outro modo e alcançar a sua finalidade. Esta é a inteligência do artigo 244 do CPC. Assim, forçoso reconhecer a validade do ofício n. 1334/2009.

No que diz respeito aos descontos pretendidos pela Agravante, é de se observar que a análise dos elementos constantes nos autos autoriza concluir que a Agravada recebeu os valores que a Agravante ora pretende descontar de boa-fé. Assim, sendo a percepção de valores a maior de boa-fé, fica impossibilitada a configuração da dívida alegada pela Agravante, o que, por si só, afasta a sua pretensão, revelando que o agravo de instrumento em tela encontra-se em desconformidade com a jurisprudência do C. STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DE boa - fé POR SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR OBTIDA EM AÇÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. O requisito estabelecido pela jurisprudência, para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas, sim, ao recebimento de boa - fé . 2. Mesmo que o servidor tenha recebido determinado valor, de maneira indevida, por força de decisão judicial, se acreditou que o recebimento era legítimo - e ressalte-se que a boa - fé é presumível, enquanto o dolo há de ser comprovado - não cabe falar em dever de restituição. 3. Não bastasse, os descontos, uma vez admitidos, deverão ser efetuados, observando-se o percentual máximo de 10% dos rendimentos ou dos proventos do servidor, por força dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e deverão ser precedidos das garantias do contraditório e da ampla defesa. 4. Recurso ordinário provido. (RMS 18121 / RS RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA2004/0051048-4 PAULO MEDINA (1121) T6 - SEXTA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇAS SALARIAIS RECEBIDAS POR FORÇA DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSTERIOR DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DEVOLUÇÃO DAS VERBAS. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, revendo seu posicionamento, firmou o entendimento no sentido de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se indevido o desconto de tais valores. 2. Hipótese que deve ser estendida aos casos em que o pagamento indevido deveu-se por força de decisão judicial transitada em julgado, posteriormente desconstituída em ação rescisória. Aplicação do princípio da segurança nas relações jurídicas. 3. Recurso especial conhecido e improvido.

Por fim, é de se observar que a decisão recorrida encontra amparo na jurisprudência desta Corte, a qual tem assentado que (i) a restituição de indébito exige a concordância do servidor, nos termos dos artigos 46 e 47 da Lei 8.112/90; (ii) os descontos, por implicarem em medidas expropriatórias, devem obedecer ao devido processo legal (artigo 5º, LIV da CF/88); (iii) as remunerações e os proventos de pensão são absolutamente impenhoráveis, nos termos do art. 649, VII, do Código de Processo Civil e, como tal, nem mesmo o magistrado poderia determinar-lhes a constrição.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR -- PENSÃO DEVIDA À EX-ESPOSA E FILHAS - RECEBIMENTO EM DUPLICIDADE - RESTITUIÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA SUSPENDER OS DESCONTOS EFETUADOS NO SOLDADO DE UMA DAS IMPETRANTES E DETERMINAR O PAGAMENTO INDIVIDUAL DAS PENSÕES - APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 46 E 47 DA LEI Nº 8112/90 - AUSÊNCIA DE SOLICITAÇÃO OU CONCORDÂNCIA DOS REFERIDOS DESCONTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. (...)

18. A Lei n.8.112/90 permite a restituição de indébito diretamente dos proventos dos servidores nos termos dos artigos 46 e 47, os quais somente admitem o desconto parcelado das reposições e indenizações ao erário pela administração diretamente sobre os proventos percebidos pelos servidores públicos quando por estes solicitada a moratória. 19. A implementação dos descontos diretamente sobre os proventos sem que haja a solicitação - ou "concordância" - do servidor ou pensionista não se coaduna com o regramento jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, e, por se tratar de medida de natureza expropriatória, deve observar o devido processo legal nos termos do art. 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988. 20. Ausente previsão expressa no ordenamento jurídico da possibilidade da administração proceder de ofício aos descontos em folha de pagamento dos servidores públicos e seus beneficiários, mas ao contrário, exigindo a lei a prévia solicitação do servidor ou seu pensionista, não há como corroborar a atividade administrativa nesse aspecto. 21. Ainda que os descontos tenham sido determinados em decorrência de ato administrativo dotado de auto-executoriedade e proveniente do poder-dever de autotutela, carece a medida de amparo legal para justificar uma invasão da esfera patrimonial do beneficiário. 22. Por outro lado, os proventos de pensão são absolutamente impenhoráveis nos termos do art. 649, VII, do Código de Processo Civil, porquanto destinadas ao sustento das agravantes e, sob essa égide, sequer o Juiz poderia determinar-lhe a constrição. 23. Agravo de instrumento parcialmente provido para afastar os descontos incidentes sobre os proventos de pensão pagos em favor das agravantes. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 229340, 2005.03.00.009762-3, PRIMEIRA TURMA, JUIZ JOHNSOM DI SALVO)

Por derradeiro, não se justifica o pedido de contra-cautela, seja porque caso a Administração logre êxito na demanda ela poderá se valer das vias adequadas para ser restituída, seja porque a realização de depósitos judiciais terminaria por, via transversa, atingir os proventos da pensionista, verba de natureza alimentar e intangível.

Por tais razões, nego seguimento ao agravo de instrumento interposto, o fazendo com base no artigo 527, inciso I c/c o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e na fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035949-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : OSWALDO IBERE PIACENTI
ADVOGADO : RAFAEL NOBRE LUIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.009438-9 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 78/81, proferida nos autos da ação ordinária nº 2009.61.05.009438-9, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela requerido pelo autor, onde pretende a revalidação dos períodos de férias adquiridos e cancelados pela Administração, em virtude de afastamento para tratamento de saúde. Aduz o agravante que à época de seu afastamento dispunha de 20 dias de férias ainda por gozar, correspondentes a dois períodos que adquiriu em 2007; que em razão do seu afastamento, e tendo em conta que a Lei 8.112/90 é omissa quanto à situação das férias na hipótese de afastamento do servidor por períodos longos, a Administração cancelou de sua folha de pagamento esses vinte dias, privando-lhe do direito constitucional às férias remuneradas, por imposição da Portaria Normativa SRH nº 02, de 14/10/1998.

Sustenta que a restrição imposta no dispositivo do artigo 4º da norma comentada é clara no sentido de proibir a acumulação apenas de período de férias, e não do período já adquirido anteriormente ao afastamento, a ser usufruído no período seguinte, como é o caso aqui tratado; que a única interpretação possível que atenda às disposições legais e constitucionais é a de que as férias do servidor público afastado para tratamento médico deverão ser reprogramadas. Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

DECIDO.

Para a concessão da tutela antecipada há que ficar cristalino o direito líquido e certo alegado pela parte e não reconhecido pelo MM. Juiz singular.

A insurgência do agravante diz respeito à norma contida no artigo 4º, § 1º, da Portaria Normativa SRH nº 02, de 14/10/1998, *verbis*:

"Art. 4º O servidor licenciado ou afastado fará jus às férias relativas ao exercício em que retornar.

§ 1º Na hipótese em que o período das férias programadas coincidir, parcial ou totalmente, com o período da licença ou afastamento, as férias do exercício correspondente serão reprogramadas, vedada a acumulação para o exercício seguinte em decorrência da licença ou afastamento."

Observo que a decisão de indeferimento da tutela fundou-se no entendimento de que a lei, *latu sensu*, possui presunção de constitucionalidade, que não há como ser singelamente afastada em sede cognição sumária.

De fato, verifica-se que os termos da norma em destaque, ainda que não repita textualmente, propõe a regulamentação do artigo 7º da Lei 8.112/90, que permite a acumulação de férias somente por dois períodos.

Confira-se, por oportuno, o teor da norma referida:

"Art. 77. O servidor fará jus a trinta dias de férias, que podem ser acumuladas, até o máximo de dois períodos, no caso de necessidade do serviço, ressalvadas as hipóteses em que haja legislação específica."

Vê-se, portanto, que o direito invocado na relação processual envolve questão controvertida, como a interpretação que se dá à norma do artigo 77 da Lei 8.112/90, em confronto com o regulamento administrativo, portanto, insuscetíveis de apreciação em sede de cognição sumária.

Logo, os argumentos invocados são insuficientes a ensejar o deferimento do pedido. Em sede de cognição sumária, não vejo os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito meramente devolutivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038184-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : JOAQUIM VICENTE DE REZENDE LOPES
ADVOGADO : VERA LUCIA DA SILVA NUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012810-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 13/16, que deferiu tutela antecipada para o fim de suspender a exigibilidade da diferença de laudêmio apontada pela Secretaria de Patrimônio da União, em relação à transferência do domínio útil do imóvel cadastrado sob o RIP 7047.0001515-69.

Alega a recorrente, em suas razões, que a ausência de depósito pelo autor, ora agravado, gera enorme incerteza quanto ao futuro adimplemento da dívida, na provável hipótese dos pedidos serem julgados improcedentes.

Ressalta que o agravado pode se desfazer de seu patrimônio no curso da demanda.

Aduz que em 03 de outubro de 2002 o autor, ora agravado, requereu a expedição de Certidão de Transferência do Imóvel cadastrado sob o RIP 7047.0001515-69.

Sustenta que foram feitos cálculos para a apuração do valor devido a título de laudêmio com a expedição das respectivas guias de recolhimento e os valores pagos.

Diz que de acordo com a legislação regulamentadora da matéria a CAT - Certidão de Autorização de Transferência esta tem validade de 90 (noventa) dias; período em que deve ser lavrada a escritura pública de transferência do imóvel e efetuada sua averbação na matrícula do imóvel.

Destaca que uma vez averbada a escritura o interessado tem 60 (sessenta) dias para apresentar os títulos transmissivos na GRPU, quando se procede à averbação da transferência nos cadastros daquele órgão, fazendo-se constar o adquirente como responsável pelo imóvel.

Salienta que o recorrido apresentou a documentação na GRPU e foi, por conseguinte, cadastrado como foreiro responsável em 30/09/07.

Afirma a necessidade do prévio recolhimento de laudêmio para a transferência do imóvel ou a cessão de direitos, nos termos do art. 3º, do Decreto-Lei 2398/87.

Destaca que a apresentação da documentação não se deu dentro do prazo previsto, por isso os valores atualizados do imóvel para 2007, são maiores que os apontados em 2002.

Reitera que a base de cálculo deve ser o valor atualizado do imóvel e o cálculo apontou uma diferença a ser recolhida para cada uma das transações realizadas com o imóvel. Diferença esta decorrente da demora na apresentação da documentação porquanto o valor atualizado do imóvel em questão em 2007 é superior ao apontado em 2002.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para sustar os efeitos da decisão recorrida.

DECIDO.

A decisão recorrida foi prolatada ao fundamento de que a base de cálculo para a determinação do valor do laudêmio deve ser estimada segundo o montante atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, o que deve ser situado no momento da transferência. Dispõe ainda que a eventual demora na apresentação da documentação é suscetível, tão-somente, de multa.

Em que pese as alegações da recorrente, tenho, neste exame inicial, que não merece reparo o ato judicial combatido. Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acatamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : NILSON REZENDE DOS SANTOS
ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.053543-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que recebeu no efeito meramente devolutivo o recurso de apelação que interpôs, nos termos do artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, nos autos da ação ordinária aforada por Nilson Rezende dos Santos, Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, e na qual foi proferida sentença julgando procedente o pedido e que confirmou a antecipação de tutela concedida *initio litis*, para assegurar a remoção do autor para o Estado do Rio de Janeiro, nos termos do artigo 36, III, "b" da Lei nº 8.112/90.

Inconformada, sustenta a agravante o risco de lesão grave e de difícil reparação, a justificar a aplicação excepcional do artigo 558 do CPC, além da irreversibilidade do provimento ante a consolidação da situação de fato, de modo a permitir a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto. Afirma ser indevida a remoção do agravado para outro local independente da existência de vaga e de interesse da Administração, além de não terem sido preenchidos todos os requisitos para a concessão da remoção por motivo de saúde de dependente, devendo o autor se submeter ao concurso de remoção. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Consoante expressa previsão legal do artigo 520, VII do Código de Processo Civil, é recebido apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação quando interposto de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, regra excepcional que afasta a incidência da regra geral do duplo efeito do recurso.

A medida se coaduna com a própria natureza da tutela de urgência, ínsita ao provimento antecipatório, de maneira que nenhum reparo merece a r.decisão agravada:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.

- *Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes.*

- *Agravo Regimental improvido.*

(AgRg no Ag 1124040/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/06/2009, DJe 25/06/2009)

Ademais, a liminar antecipatória da tutela foi concedida em junho de 2000 e o agravo de instrumento interposto pela União na ocasião foi convertido em retido por este Relator, de forma que os questionamentos acerca do cabimento da medida e atinentes ao mérito do pedido deverão ser objeto de discussão na via processual adequada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, c/c o artigo 527, I, ambos do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, ante a manifesta improcedência do recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo* e intime-se.

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038545-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ANETTE TSUJIMOTO e outros
: MARIA GOMES DO REAL
: NILZA MARIA SPERANDIO MACHADO
: KHALIL FOUAD HANNA
: ELIZABETE GHERARDINE MALAGUETA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.07317-8 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que indeferiu o pleito visando o reconhecimento da prescrição intercorrente nos autos da execução de sentença condenatória que reconheceu o direito dos autores à contagem do tempo de serviço público federal sob o regime da CLT para fins de percepção do anuênio previsto nos artigos 67 e 100 da Lei nº 8.112/90.

Sustenta a agravante, em síntese, que em 12 de outubro de 2002 os autores formularam requerimento a fim de que a União fosse intimada a apresentar a relação de pagamentos efetuados aos autores, visando a elaboração dos cálculos de apuração do débito. No entanto, o feito foi arquivado e somente em 04 de agosto de 2009 os autores pleitearam novamente a intimação da União para o fornecimento da ficha financeira referida. Assim, permaneceram sem promover o andamento do feito por mais de cinco anos desde o último andamento do feito, sendo que o artigo 9º do Decreto nº 20.910/32 estabelece que, uma vez interrompido o prazo prescricional quinquenal contra a Fazenda Pública, este volta a correr pela metade, ou seja, dois anos e meio. Invoca ainda o art. 3º da Lei nº 4.597/42 e Súmula nº 383 do STF. Feito o breve relatório, decido.

Ao que se verifica de fls. 67, em 17.10.2002 os autores protocolaram requerimento visando a apresentação da ficha financeira relativamente a quatro litisconsortes, apresentando, no mesmo ato, a conta de liquidação em relação a uma das autora.

Tal petitório foi apreciado pelo Juízo tão somente em relação à litisconsorte que teve seu crédito apurado, determinando-se a citação da União para fins do artigo 730 do CPC.

Como se vê, com razão o Juízo ao decidir no sentido de que não pode ser atribuído exclusivamente aos autores a paralisação do processo, porquanto não foi apreciado o pleito que postularam as providências visando trazer ao processo os meios que viabilizassem a elaboração dos cálculos necessários ao aparelhamento da execução.

Ademais, houve a paralisação do processo de execução em razão da oposição de embargos à execução pela própria União, de modo a descaracterizar a inércia da parte autora indispensável ao reconhecimento da prescrição intercorrente:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente.

2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional.

3. Recurso especial provido."

(REsp 573769/MT, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 20/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 282)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. AFASTAMENTO DA PRELIMINAR. ANÁLISE DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

- A prescrição intercorrente se consuma apenas na hipótese em que a parte, devendo realizar ato indispensável à continuação do processo, deixa de fazê-lo, permitindo o transcurso do lapso prescricional.

- Este Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que possível o imediato julgamento do mérito da demanda após o afastamento da prescrição reconhecida em primeiro grau, desde que o Colegiado disponha de elementos para tanto.

- Precedentes.

- Recurso especial não conhecido."

(REsp 300366/SC, Rel. Ministro Fontes de Alencar, Sexta Turma, julgado em 11/03/2003, DJ 06/10/2003 p. 335)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, c/c o artigo 527, I, ambos do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, ante a improcedência manifesta do recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor da presente decisão, nos termos da Ordem de Serviço nº 18/09, da Egrégia Presidência desta Corte.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038700-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : LUCIANO CASTRO GONZALEZ espólio e outros

: LAURA VALLEJO CASTRO espólio

ADVOGADO : JOSE PAULO FERNANDES FREIRE

REPRESENTANTE : LIDNEY CASTRO VALLEJO
AGRAVANTE : ANTONIO CASTRO GONZALEZ espolio
ADVOGADO : JOSE PAULO FERNANDES FREIRE
REPRESENTANTE : ENIDE RODRIGUES MATTOS
AGRAVANTE : MARINA CASTRO FERRAZ
: ADALBERTO CASTRO FERRAZ
: MARILDA FERRAZ CURY
: GILDO CASTRO FERRAZ
ADVOGADO : JOSE PAULO FERNANDES FREIRE
SUCEDIDO : ADALBERTO LEITE FERRAZ espolio
AGRAVANTE : THEREZA ORTIZ DE SALLES CASTRO
: AUREA CASTRO ALMEIDA PRADO DE SIQUEIRA
: THEREZA SALLES CASTRO
: ABELARDO SALLES DE CASTRO
ADVOGADO : JOSE PAULO FERNANDES FREIRE
SUCEDIDO : ABELARDO CASTRO GONZALEZ espolio
AGRAVANTE : HERMELINDA CASTRO CABRAL
: JOSE SEVERO FERRAZ DE CONDE
: VENANCIO FERRAZ DE CONDE
: MARIA APARECIDA FERRAZ DE CONDE
ADVOGADO : JOSE PAULO FERNANDES FREIRE
SUCEDIDO : VENANCIO GONZALEZ CONDE espolio
AGRAVANTE : DOMICIANO GOMES FILHO e outro
: HELENA MARIA CASTRO GOMES
ADVOGADO : GILBERTO DOS SANTOS
SUCEDIDO : DOMICIANO GOMES espolio
: HELENA CASTRO GOMES espolio
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.00432-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 189, que rejeitou os embargos de declaração, nos autos da ação de desapropriação.

Alegam os recorrentes, em síntese, que são devidos juros de mora em continuação, nos termos da decisão com trânsito em julgado (fls. 491 - numeração do feito originário).

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo para determinar o imediato encaminhamento do processo à seção de cálculos e liquidação para a elaboração dos cálculos pela maneira ora postulada.

DECIDO.

A decisão recorrida não merece reparo, sob pena de violação ao princípio da unirrecorribilidade, conforme, aliás, conignado no ato judicial combatido.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039223-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOAO EVANGELISTA MENDES DE SOUSA
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.009802-4 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO EVANGELISTA MENDES DE SOUSA contra decisão do Juiz Federal da 6ª Vara de Campinas/SP que declinou da competência, em razão o valor da causa R\$ 1.000,00 (um mil reais) e das exclusões previstas no parágrafo 1º do artigo 3º, da Lei 10.259/01, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial de Campinas.

O agravante pugna pela reforma da decisão, alegando que trata-se de ação anulatória da ato administrativo federal de natureza não previdenciária, motivo pelo qual está excluída a competência do Juizado Especial Federal Cível, nos termos do artigo 3º, inciso III da Lei 10.259/01.

É o breve Relatório.

DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que pacificada, tanto no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, como perante esta Corte.

Merece acolhida a pretensão jurisdicional requerida.

Trata-se de ação anulatória de ato administrativo proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho que aplicou ao agravante a penalidade de advertência a qual pretende ver anulada.

Com efeito, a Lei 10.259/01, em seu artigo 3º assim dispõe:

"Art. 3º- Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças:

§ 1º- Não se incluem na competência do Juizado Especial as cusas:

....

III- para anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal."

Com efeito, pela análise dos autos verifica-se que o ato administrativo a ser anulado não tem natureza previdenciária ou lançamento fiscal e o valor da causa está dentro do limite legal, sendo assim, a Justiça Federal Comum é a competente absoluta para julgar o presente feito.

Neste sentido o seguinte conflito de competência julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* :

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO COMUM FEDERAL - RESTITUIÇÃO DE VEÍCULOS APREENDIDOS PELA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL - DEMANDA QUE PODE CULMINAR COM A ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. 1. É vedado ao Juizado Especial Federal o processamento e julgamento de causa tendente a anular ato administrativo federal, salvo os de natureza previdenciária e os de lançamento fiscal, que não se enquadram à espécie. Inteligência do artigo 3º, §1º, III da Lei 10.259/2001. Precedentes. 2. Competência da Justiça Comum Federal. (STJ- 3ª Seção -Relatora Jane Silva (Desembargadora Federal Convocada do TJ/MG) - CC 2008.00.00135-1; julgado em 23/06/08 e publicado em 04/08/2008)."

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para determinar que os autos retornem à 6ª Vara Federal de Campinas/SP. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo acima determinado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.00.002652-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José da Silva, servidor público federal vinculado ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, contra decisão que indeferiu a produção de provas testemunhal e pericial requeridas, reconhecendo versar a lide questão de direito apenas, nos autos da ação ordinária em que postula o enquadramento no cargo de eletricitista e o restabelecimento do adicional de periculosidade.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do artigo 525, I do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de sua admissibilidade.

No caso em tela, observo que o recurso sob exame encontra-se deficientemente instruído, sem que conste do instrumento cópia da certidão de intimação da decisão recorrida, de maneira a inviabilizar a aferição da tempestividade do recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, por sua inadmissibilidade manifesta, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, baixando-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

Expediente Nro 2449/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.003187-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANGELO CANDIDO GARCIA incapaz e outros
: MATHEUS AMORIM ANDOZIA incapaz
: MURILO AMORIM ANDOZIA incapaz
ADVOGADO : VITOR TÊDDE DE CARVALHO e outro
REPRESENTANTE : CRISTINA CANDIDO AMORIM DA SILVA
ADVOGADO : VITOR TÊDDE DE CARVALHO e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
DECISÃO

Descrição fática: ANGELO CANDIDO GARCIA incapaz e outros ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação ordinária, visando impedir a venda do imóvel objeto do contrato de financiamento imobiliário celebrado entre as partes.

Sentença: indeferiu a inicial e, por conseguinte, declarou a extinção liminar do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade ativa ad causam (artigo 295, II, do CPC). Sem honorários, porquanto sequer estabelecida a relação processual. Custas na forma da lei; dispensadas ante a gratuidade judiciária concedida à parte autora, sem prejuízo do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50.

Apelante: Autores pedem a reforma da r. sentença, reconhecendo a legitimidade ativa dos recorrentes, além de obrigar a recorrida a obstar a venda do imóvel em questão e, caso já efetivada a venda, seja compelida a suspender a tradição do imóvel.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

Parecer do MPF pelo improvimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

A r. sentença merece ser mantida, pois, de fato, os apelantes não têm legitimidade para figurar como demandantes na presente ação.

Os apelados, menores impúberes representados por sua mãe, ajuizaram a presente ação objetivando impedir a venda do imóvel objeto do contrato de financiamento celebrado junto à Caixa Econômica Federal.

A genitora dos menores foi casada com Walter Pereira Garcia que, durante a união conjugal, adquiriu um imóvel financiado pela Caixa Econômica Federal destinado à residência da família, sendo que após a separação do casal, houve homologação por sentença judicial, onde ficou consignado que Walter Pereira Garcia continuaria pagando as parcelas do imóvel em questão, o qual ficaria na posse dos ora apelantes, com reserva de usufruto em favor de Cristina Cândido Amorim Garcia, mãe dos mesmos.

Cumprido ressaltar que, no acordo celebrado entre o mutuário e sua ex-esposa não houve a transmissão da obrigação de pagamento das parcelas do financiamento, pois Walter Pereira Garcia permaneceria responsável pelo pagamento das parcelas relativas ao financiamento. Dessa forma, somente ele teria legitimidade para demandar qualquer ação referente ao imóvel em questão.

Transcrevo a seguir trecho extraído do parecer ministerial que bem esclarece tal questão:

"o financiamento do imóvel foi celebrado entre a Caixa Econômica Federal e o mutuário Walter Pereira Garcia em 13/09/2000. Dessa forma, o acordo de separação judicial entre Walter e Cristina (de 14/06/2005) não tem validade frente ao negócio jurídico firmado, uma vez que não teve anuência da Caixa Econômica Federal, o que torna os requerentes ilegítimos para figurar nas ações propostas"

Por outro lado, ainda que estivesse configurado a transferência de obrigações em razão do acordo celebrado entre o mutuário e a mãe dos apelantes, não há nos autos prova de que a Caixa Econômica Federal teria sido informada de tal situação, o que por si só afastaria a legitimidade dos apelantes.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. LEI Nº 10.250/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O contrato particular de venda e compra do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional foi firmado em 05/08/2001 entre o mutuário original e o recorrente, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que o artigo 20, da Lei nº 10.250/2000, considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH realizadas até 25/10/1996, o que não ocorreu nos presentes autos.

II - Desta feita, não há que se considerar o recorrente parte legítima para figurar no pólo ativo da ação proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor. III - Apelação improvida. Sentença mantida.

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100774, Processo: 2005.61.04.000755-7/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 03/06/2008, Fonte: DJF3 DATA:19/06/2008, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Assim, a análise das demais questões resta prejudicada, ante a falta de legitimidade ad causam mantida neste grau de jurisdição.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, por ser manifestamente improcedente, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 2412/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.052221-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LRA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 06.00.00266-0 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Fl. 484: defiro. Desentranhem-se os documentos de fls. 480/481.

Intime-se a agravante para que informe o andamento do processo originário e se remanesce seu interesse no prosseguimento deste feito.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.028077-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ZEMA COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SANDRA KAUFFMAN ZOLNERKEVIC e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.007233-5 10F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Homologo, para que produza seus legais e jurídicos efeitos, o pedido de desistência formulado às fls. 261 dos presentes autos e, em consequência, declaro extinto o agravo legal, sem julgamento do mérito, o que faço com fundamento no art. 267, VIII do CPC.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 248.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
NERY JÚNIOR

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
AGRAVADO : DROGARIA NORTE DE SAO JOSE DOS CAMPOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2004.61.03.002827-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do BACENJUD formulado pela exequente, ora agravante.

A execução objetiva a cobrança de crédito tributário no valor consolidado de R\$ 7.467,14 em dezembro de 2003.

Alega a agravante, em síntese, que vem tentando encontrar bens em nome dos devedores, mas sem sucesso, conforme comprovante de tentativa de penhora de bens em nome dos sócios, bem como Certidão do Cartório de Registro de Imóveis de São Jose dos Campos.

Informa ainda que foi requerido bloqueio de valores da agravada, o que foi indeferido pelo Juíz *a quo*, fundamentando sua decisão no fato de a utilização do BACENJUD está condicionada à prova do exaurimento das providências para obtenção de informações, pela parte exequente.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros de titularidade dos executados, via sistema BACENJUD, objetivando a penhora sobre recursos para a satisfação da execução.

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua à satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da Lei nº 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.

Cumpram-se, todavia, que não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado. Atenda-se aqui, portanto, o equilíbrio entre o interesse da exequente na execução e a adoção de sua forma pelo modo menos gravoso ao devedor.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

Pacificou-se a jurisprudência dos tribunais no sentido de que a utilização da base de dados do Banco Central - seja através dos antigos ofícios encaminhados manualmente às instituições bancárias, seja através do BACENJUD - deve ser utilizado em situações excepcionais, de modo a tutelar a garantia constitucional do sigilo bancário. O sistema do BACENJUD deve ser utilizado quando o exequente efetivamente tomou providências concretas visando à localização de bens penhoráveis.

Nesse sentido coleciona-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. BACENJUD. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Cumpram-se registrar, inicialmente, a possibilidade de quebra de sigilo bancário ou fiscal, consoante o disposto nos normativos invocados pela agravante. Ocorre que a aplicação de tal medida deve se dar em caráter excepcional, observando o caso concreto.

2. Na hipótese, verifico que não foram esgotados todos os meios para a localização de bens do devedor, a justificar a utilização do sistema BACENJUD, entendimento prestigiado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

3. Conforme restou consignado na decisão agravada, "não há provas suficientes comprovando tal exigência, eis que juntadas apenas cópias dos Ofícios expedidos pelo Cartório de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, Civil das Pessoas Jurídicas e Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Americana e Registro de Imóveis de Sumaré". Portanto, não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam, firmemente, a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Precedentes.(REsp 851325/SC, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, in DJ 05.10.2006, AgRg no REsp 776658/RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, in DJ 06.03.2006, TRF3 - AG 2005.03.00.072309-1 - QUARTA TURMA - DES. SALETTE NASCIMENTO - DATA DO JULG.: 05/06/2008 - DJF3 DATA:09/09/2008, TRF3 - AG 2008.03.00.008185-9 - TERCEIRA TURMA - DES. TRF3 - AG 2007.03.00.083761-5 - SEXTA TURMA - DES. MIGUEL DI PIERRO - DATA DO JULG.: 12/06/2008 - DJF3 DATA:04/08/2008 CARLOS MUTA - DATA DO JULG.: 17/07/2008 - DJF3 DATA:29/07/2008).

No caso em comento, a citação voltada à empresa ocorreu na pessoa de seus representantes legais por meio de oficial de justiça.

Diante das certidão de folha 25, verifica-se que o oficial de justiça citou a executada na figura do sócio, e que em virtude de ter decorrido o prazo legal, sem que a empresa executada ou seu sócio oferecessem bens à penhora ou efetuasse o pagamento, deixou de proceder à penhora, por não ter localizado bens em nome da executada, nem do sócio. Vale salientar que não há nos autos requisição de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Analisando os documentos trazidos ao presente recurso, observa-se que a exequente **não** exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres titularizados da executada que pudessem ficar sujeitos a arresto e penhora, conforme aponta as pesquisas realizadas ante ao banco de dados da Declaração sobre Obrigações Imobiliárias - DOI, e do RENAVAL.

Dessa maneira não entendo ser incabível neste caso, a expedição de ofício ao BACENJUD.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput.*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037471-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

AGRAVADO : ERIKA MAY TROCHMANN STOPA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO AZENHA FURLAN

CODINOME : ERIKA MAY TROCHMANN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.19813-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela união Federal em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofício ao BACENJUD formulado pela exequente, ora agravante.

A execução objetiva a cobrança de crédito tributário no valor consolidado de R\$ 16.515,13.

Alega a agravante, em síntese, que a agravada foi devidamente citada e que após expedição do mandado de penhora, avaliação e intimação, o mesmo restou infrutífero.

Informa ainda que foi requerido bloqueio de valores da agravada, o que foi indeferido pela Juíza *a quo*, fundamentando sua decisão no fato de a utilização do BACENJUD está condicionada à prova do exaurimento das providências para obtenção de informações, pela parte exequente.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros de titularidade dos executados, via sistema BACENJUD, objetivando a penhora sobre recursos para a satisfação da execução.

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua à satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da Lei nº 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.

Cumprido ressaltar, todavia, que não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado. Atenda-se aqui, portanto, o equilíbrio entre o interesse da exequente na execução e a adoção de sua forma pelo modo menos gravoso ao devedor.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

Pacificou-se a jurisprudência dos tribunais no sentido de que a utilização da base de dados do Banco Central - seja através dos antigos ofícios encaminhados manualmente às instituições bancárias, seja através do BACENJUD - deve ser utilizado em situações excepcionais, de modo a tutelar a garantia constitucional do sigilo bancário. O sistema do BACENJUD deve ser utilizado quando o exequente efetivamente tomou providências concretas visando à localização de bens penhoráveis.

Nesse sentido coleciona-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. BACENJUD. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS. RECURSO IMPROVIDO.

1. **Cumpra registrar, inicialmente, a possibilidade de quebra de sigilo bancário ou fiscal, consoante o disposto nos normativos invocados pela agravante. Ocorre que a aplicação de tal medida deve se dar em caráter excepcional, observando o caso concreto.**

2. Na hipótese, verifico que não foram esgotados todos os meios para a localização de bens do devedor, a justificar a utilização do sistema BACENJUD, entendimento prestigiado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

3. **Conforme restou consignado na decisão agravada, "não há provas suficientes comprovando tal exigência, eis que juntadas apenas cópias dos Ofícios expedidos pelo Cartório de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, Civil das Pessoas Jurídicas e Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Americana e Registro de Imóveis de Sumaré". Portanto, não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam, firmemente, a conclusão que adotou a decisão agravada.**

4. **Precedentes.(REsp 851325/SC, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, in DJ 05.10.2006, AgRg no REsp 776658/RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, in DJ 06.03.2006, TRF3 - AG 2005.03.00.072309-1 - QUARTA TURMA - DES. SALETTE NASCIMENTO - DATA DO JULG.: 05/06/2008 - DJF3 DATA:09/09/2008, TRF3 - AG 2008.03.00.008185-9 - TERCEIRA TURMA - DES. TRF3 - AG 2007.03.00.083761-5 - SEXTA TURMA - DES. MIGUEL DI PIERRO - DATA DO JULG.: 12/06/2008 - DJF3 DATA:04/08/2008 CARLOS MUTA - DATA DO JULG.: 17/07/2008 - DJF3 DATA:29/07/2008).**

5. Agravado inominado desprovido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 295877 - DJF3 DATA:14/01/2009 PÁGINA: 315) (grifou-se)"

Analisando os documentos trazidos ao presente recurso, observa-se que a exequente **não** exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres titularizados da executada, que pudessem ficar sujeitos a arresto e penhora.

Dessa maneira entendo não ser incabível neste caso, a expedição de ofício ao BACENJUD.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, de acordo com o artigo 557, *caput.*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : DROG SANTOSFARMA LTDA

PARTE RE' : MESSIAS DE OLIVEIRA LIMA e outro

: RICARDO SANTOS NOGUEIRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.010925-9 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do BACENJUD formulado pela exequente, ora agravante.

A execução objetiva a cobrança de crédito tributário no valor consolidado de R\$ 753,10 em dezembro de 2003.

Alega a agravante, em síntese, que a agravada foi devidamente citada e que após expedição do mandado de penhora, avaliação e intimação, o mesmo restou infrutífero.

Informa ainda que foi requerido bloqueio de valores da agravada, o que foi indeferido pelo Juíz *a quo*, fundamentando sua decisão no fato de a utilização do BACENJUD está condicionada à prova do exaurimento das providências para obtenção de informações, pela parte exequente.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros de titularidade dos executados, via sistema BACENJUD, objetivando a penhora sobre recursos para a satisfação da execução.

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua à satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da Lei nº 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada

caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário. Cumpre ressaltar, todavia, que não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado. Atenda-se aqui, portanto, o equilíbrio entre o interesse da exequente na execução e a adoção de sua forma pelo modo menos gravoso ao devedor.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

Pacificou-se a jurisprudência dos tribunais no sentido de que a utilização da base de dados do Banco Central - seja através dos antigos órgãos encaminhados manualmente às instituições bancárias, seja através do BACENJUD - deve ser utilizado em situações excepcionais, de modo a tutelar a garantia constitucional do sigilo bancário. O sistema do BACENJUD deve ser utilizado quando o exequente efetivamente tomou providências concretas visando à localização de bens penhoráveis.

Nesse sentido coleciona-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. BACENJUD. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Cumpre registrar, inicialmente, a possibilidade de quebra de sigilo bancário ou fiscal, consoante o disposto nos normativos invocados pela agravante. Ocorre que a aplicação de tal medida deve se dar em caráter excepcional, observando o caso concreto.

2. Na hipótese, verifiquemos que não foram esgotados todos os meios para a localização de bens do devedor, a justificar a utilização do sistema BACENJUD, entendimento prestigiado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

3. Conforme restou consignado na decisão agravada, "não há provas suficientes comprovando tal exigência, eis que juntadas apenas cópias dos Ofícios expedidos pelo Cartório de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, Civil das Pessoas Jurídicas e Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Americana e Registro de Imóveis de Sumaré". Portanto, não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam, firmemente, a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Precedentes.(REsp 851325/SC, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, in DJ 05.10.2006, AgRg no REsp 776658/RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, in DJ 06.03.2006, TRF3 - AG 2005.03.00.072309-1 - QUARTA TURMA - DES. SALETTE NASCIMENTO - DATA DO JULG.: 05/06/2008 - DJF3 DATA:09/09/2008, TRF3 - AG 2008.03.00.008185-9 - TERCEIRA TURMA - DES. TRF3 - AG 2007.03.00.083761-5 - SEXTA TURMA - DES. MIGUEL DI PIERRO - DATA DO JULG.: 12/06/2008 - DJF3 DATA:04/08/2008 CARLOS MUTA - DATA DO JULG.: 17/07/2008 - DJF3 DATA:29/07/2008).

5. Agravo inominado desprovido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 295877 - DJF3 DATA:14/01/2009 PÁGINA: 315) (grifou-se)"

No caso em comento, a citação voltada à empresa, restou negativa. Diante do ocorrido, a exequente, ora agravante, requereu a tentativa de citação da executada na pessoa de seus representantes legais por meio de oficial, o que foi deferido pelo MM. Juízo. **a quo**.

Analisando os documentos trazidos ao presente recurso, observa-se que a exequente **não** exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres titularizados da executada, que pudessem ficar sujeitos a arresto e penhora, conforme aponta as pesquisas realizadas ante ao banco de dados da Declaração sobre Obrigações Imobiliárias - DOI, e do RENAVAM.

Dessa maneira entendo ser incabível neste caso, a expedição de ofício ao BACENJUD para requisitar informações a respeito da existência de ativos financeiros da empresa executada.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, *caput.*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003113-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ZEMA COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : SANDRA KAUFFMAN ZOLNERKEVIC e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.007233-5 10F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Homologo, para que produza seus legais e jurídicos efeitos, o pedido de desistência formulado às fls. 324 dos presentes autos e, em conseqüência, declaro extinto o agravo legal, sem julgamento do mérito, o que faço com fundamento no art. 267, VIII do CPC.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 310.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037108-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : FABIANO COSTA ALMEIDA

ADVOGADO : LUIS CARLOS BASTREGHI FILHO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.013047-3 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação condenatória, deferiu o pedido liminar para determinar à União que se abstivesse de exigir o limite de idade para concurso de admissão de oficial da Escola de Saúde de Exército, garantindo ao autor a participação nas provas a serem realizadas.

Aduz a agravante que a lei 6.880/80 regula os limites de idade para a permanência no quadro militar. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

A questão que ora se discute é a possibilidade de regramento administrativo estabelecer requisito de limitação etária para participação em certame para cargo público.

O ora recorrido ingressou com ação condenatória com o objetivo de afastar o tratamento discriminatório, não previsto em lei formal, e permitir a sua participação em concurso público para a admissão de oficiais da Escola de Saúde do Exército.

A recorrente pugna pela mitigação ao princípio da legalidade, sob o argumento de que a natureza das atribuições do cargo a ser preenchido requer a limitação da idade.

A Constituição Republicana de 1988, tendo em vista as atribuições do cargo e em respeito ao princípio da proporcionalidade, admitiu a limitação de idade para os concursos de ingresso às Forças Armadas, mas condicionou essa restrição à existência de lei em sentido formal. É o que prescreve o art. 142, § 3º, X, da Carta Magna, *in verbis*:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

(....)

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

(....)

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.

Ao examinar a questão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a limitação de idade em concurso público para ingresso na Forças Armadas é válida, desde que prevista em lei em sentido formal, não se mostrando compatível com o ordenamento jurídico a limitação etária prevista apenas em regulamento ou no edital do certame.

Assim, embora a Lei nº 6.880/80, em seu art. 11, tenha conferido às autoridades militares competentes poderes para dispor sobre os requisitos para matrícula nos estabelecimentos de ensino militar, estabelecendo, de modo genérico, a possibilidade de vir a ser fixada limitação relativa à idade, não implementou tal restrição de modo expresso e específico. *In casu*, a restrição etária foi imposta no edital do concurso, razão porque não se afigura válida.

Portanto, não obstante o argumento de que especificidades da carreira reclamam a observância da limitação de idade, imperioso o reconhecimento de invalidade desse requisito, tendo em vista que regramento administrativo não pode estipular exigência desse jaez. Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FORÇAS ARMADAS. LIMITAÇÃO DE IDADE. PREVISÃO EM REGULAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE LEI EM SENTIDO FORMAL QUE FIXE O LIMITE ETÁRIO. PRECEDENTES DESTA C. CORTE E DO E. STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

A limitação de idade em concurso público para ingresso às Forças Armadas é válida, desde que prevista em lei em sentido formal, não se mostrando compatível com o ordenamento jurídico a limitação etária prevista apenas em regulamento ou no edital do certame.

Precedentes desta c. Corte e do e. Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 946264/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/6/2008, DJe 18/8/2008).

Assim, o estabelecimento de limite etário, para participação em concurso público, em regulamento ou edital carece de validade, pois é imprescindível a sua previsão lei em sentido formal.

Diante do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026810-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : NITE JOSE FELIZOLA

ADVOGADO : EDNALDO DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2007.61.00.034545-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu, em sede de cumprimento de sentença, a aplicação da multa do artigo 475-J do CPC e negou pleito da agravante no sentido da condenação em honorários advocatícios.

Sumariamente, a agravante alega que não seria necessária intimação da parte sucumbente para pagar o valor devido, já que, a partir da vigência do artigo 475-J do CPC, o prazo seria contado do trânsito em julgado. Aduz, outrossim, que seriam devidos honorários, em sede de cumprimento de sentença, no percentual de 20% sobre o valor da condenação.

Passo a decidir.

No que concerne à alegada violação do art. 475-J, encontra-se consolidado na jurisprudência o entendimento no sentido de que, transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessária a intimação da parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, para cumpri-la. Colaciono os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

LEI 11.232/2005. ARTIGO 475-J, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE.

1. A intimação da sentença que condena ao pagamento de quantia certa consoma-se mediante publicação, pelos meios ordinários, a fim de que tenha início o prazo recursal. Desnecessária a intimação pessoal do devedor.
2. Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la.
3. Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10% (REsp 954.859/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 16.8.2007)
ADMINISTRATIVO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - QUANTIA CERTA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - NÃO APRESENTADA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA - DESNECESSIDADE - NÃO-PAGAMENTO VOLUNTÁRIO DA CONDENAÇÃO - MULTA DE 10% (DEZ POR CENTO) - RECURSO CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO. (REsp 1081437/RJ, Relator Ministro Humberto Martins, DJ13/10/2008)

Ainda quanto ao tema, trago à baila precedente da Terceira Turma em acórdão de minha relatoria, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PENHORA ONLINE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Não há que se falar em intimação para pagar, pois a partir da vigência do art. 475-J, CPC, o prazo se conta do trânsito em julgado da decisão judicial e prescinde da intimação, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça no seu papel de uniformizador da interpretação da lei federal.
2 - Se era aguardada a manifestação da exequente quanto aos bens nomeados pela executada, a partir de então se aplica a lei nova, contudo, aproveitando os atos processuais já consumados, conciliando novel lei e antiga, como forma de atingir a finalidade do processo, ou seja, a plena satisfação do direito pleiteado. Com a penhora, a execução está garantida, não podendo a executada sofrer multa sobre o não pagamento do débito.
3 - Estão ausentes os requisitos autorizadores da diligência para a constrição dos ativos financeiros da empresa.
4 - Por outro lado, o Juízo processante tem percepção privilegiada de qualquer conduta procrastinatória ou que importe má-fé pela parte e seus patronos, logo, sua decisão deve ser mantida como forma de prestigiar a jurisdição, eis que, em um primeiro momento, não se encontra eivada de qualquer mácula legal. Todavia, vislumbro que a condenação dos patronos em 20% como indenização revela-se ao menos excessiva, embora lastreada em autorização legal (art. 18, § 2º, CPC).
5 - Recurso parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 308935Processo: 200703000857067 UF: SP - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NRY JUNIOR - DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 338)

No que pertine à possibilidade de condenação em honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença, o STJ sinaliza positivamente quanto ao pleito por entender que a lei 11.232/2005 não trouxe nenhuma modificação quanto aos honorários. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOVA SISTEMÁTICA IMPOSTA PELA LEI Nº 11.232/05. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE.

- A alteração da natureza da execução de sentença, que deixou de ser tratada como processo autônomo e passou a ser mera fase complementar do mesmo processo em que o provimento é assegurado, não traz nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios.
- A própria interpretação literal do art. 20, § 4º, do CPC não deixa margem para dúvidas. Consoante expressa dicção do referido dispositivo legal, os honorários são devidos "nas execuções, embargadas ou não".
- O art. 475-I, do CPC, é expresso em afirmar que o cumprimento da sentença, nos casos de obrigação pecuniária, se faz por execução. Ora, se nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a execução comporta o arbitramento de honorários e se, de acordo com o art. 475, I, do CPC, o cumprimento da sentença é realizado via execução, decorre logicamente destes dois postulados que deverá haver a fixação de verba honorária na fase de cumprimento da sentença.
- Ademais, a verba honorária fixada na fase de cognição leva em consideração apenas o trabalho realizado pelo advogado até então.
- Por derradeiro, também na fase de cumprimento de sentença, há de se considerar o próprio espírito condutor das alterações pretendidas com a Lei nº 11.232/05, em especial a multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC. Seria inútil a instituição da multa do art. 475-J do CPC se, em contrapartida, fosse abolida a condenação em honorários, arbitrada no percentual de 10% a 20% sobre o valor da condenação. Recurso especial conhecido e provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1028855/SC - RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI - DJE DATA:05/03/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOVA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELA LEI N. 11.232/2005. ARTS. 475-I A 475-R DO CPC. MULTA (ART. 475-J DO CPC). CONDENAÇÃO A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. *Mantém-se na íntegra a decisão recorrida cujos fundamentos não foram infirmados.*

2. *Na nova sistemática processual civil instituída pela Lei n. 11.232/2005, é cabível a condenação a honorários advocatícios no estágio da execução denominado "cumprimento de sentença" - arts. 475-I a 475-R do CPC.*

3. *Agravo regimental desprovido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - : AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1035289/RJ - JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJE DATA:26/02/2009)*

Assim, merece reforma a decisão agravada. Porém, o *quantum* de fixação dos honorários cabe ao Juízo *a quo* determinar, sob pena de supressão de instância.

Ex positis, forte na fundamentação supra, com fulcro no art. 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **concedo parcial provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019120-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : THIAGO FAULA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JUNIOR FERREIRA DE MOURA e outro

PARTE RE' : AGUATECMINAS POCOS ARTESIANOS LTDA e outro

: JOSE DA COSTA SANTIAGO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2009.61.09.002864-1 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de embargos de terceiro, não entendendo caracterizada fraude à execução, determinou o desbloqueio de veículo e suspendeu as execuções fiscais nºs 2003.61.09.000254-6 e 2003.61.09.000574-2.

Houve por bem o magistrado *a quo* assim decidir ao argumento de que não estariam presentes os requisitos para a configuração da fraude à execução, bem como que estaria suficientemente demonstrada a posse.

Aduz a agravante, em apertada síntese, que ocorreu fraude à execução. Requeru a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Trata-se de agravo de instrumento que discute a liberação de veículo de bloqueio judicial ante o CIRETRAN, com base em suposta ocorrência de fraude à execução.

Assim, para o seu deslinde, deve-se analisar o instituto da fraude à execução. E, para compreendê-lo, é natural que ele seja analisado em conjunto com o instituto do qual deriva, que é o da fraude contra credores.

Sem ingressar em maiores polêmicas doutrinárias a respeito desses institutos, para os fins deste processo é importante notar apenas que um dos principais pontos que os diferenciam é o de que a fraude contra credores é instituto de direito material, enquanto a fraude à execução é instituto de direito processual. Dessa forma, consoante a doutrina de YUSSEF

SAID CAHALI (*Fraude contra credores*, 3ª ed., São Paulo: Ed. RT, 2002), na fraude à execução "ocorre a violação da função processual executiva, e portanto os interesses molestados são ditos como de ordem pública;", enquanto a "fraude contra credores apresenta-se como defeito dos atos jurídicos, implicando na lesão de interesses privados" (pág. 93). Daí se dizer que:

A fraude toma aspectos mais graves quando praticada depois de iniciado o processo condenatório ou executório contra o devedor. É que não só é mais patente que o intuito de lesar credores, como também a alienação de bens do devedor vem constituir verdadeiro atentado contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional já em curso, porque lhe subtrai o objeto sobre o qual a execução deverá recair. (ENRICO TULLO LIEBMAN, Processo de execução. São Paulo: Saraiva, 1946, pág. 173)

É portanto, não apenas o direito ao crédito que a fraude à execução viola. É a própria função jurisdicional, que o devedor procura burlar.

Isto posto, quanto ao mérito, esclareço que, recentemente, o Colendo Superior Tribunal de Justiça aprovou o Enunciado n. 375 da Súmula do STJ nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*" (Enunciado n. 375 da Súmula do STJ, Corte Especial, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 18/3/2009, DJe de 30.3.2009, ed. 334).

A súmula tem perfeita aplicação para o presente caso, pois, conforme o que se pode colher dos autos, não houve sequer o bloqueio judicial do bem indicado como alienado fraudulentamente antes da sua compra pelo agravado.

Com efeito, para a caracterização da fraude à execução, não houve o preenchimento do requisito constante da súmula 375, qual seja, o registro da penhora do bem alienado antes da alienação. Nesse sentido, colaciono jurisprudência, *in verbis*:

PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 185, DO CTN. BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 375, DO STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. 1. "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" (Enunciado n. 375 da Súmula do STJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 18/3/2009). 2. Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: a) Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução 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); b) 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); c) A averbação no registro de imóveis 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; d) 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 se situa o imóvel e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, 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); e) Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé; f) 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). 3. Hipótese em que a alienação se deu após a citação válida, contudo, antes do registro da penhora, não tendo sido comprovada a má-fé do terceiro adquirente, o que afasta a ocorrência de fraude à execução nos moldes do enunciado n. 375 da Súmula do STJ. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 726323 - RELATOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:17/08/2009)

Não vislumbro, outrossim, a comprovação da má-fé do terceiro adquirente.

Ademais, compulsando os autos, observa-se que o agravado adquiriu o veículo de pessoa diversa do executado nos executivos fiscais acima mencionados e a compra se deu em data anterior ao bloqueio judicial do veículo.

Ressalto, ainda, que, nos termos do artigo 1051 do Código de Processo Civil, a posse do agravado resta devidamente demonstrada, razão pela qual não merece reparo a liminar concedida.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, mantendo a decisão agravada.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.035265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA

ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP

No. ORIG. : 03.00.00732-9 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal, ao entendimento de que toda e qualquer alegação deve ser formulada em embargos à execução.

Aduz o agravante a necessidade de reforma da decisão agravada, posto que a exceção de pré-executividade é via adequada para apreciação da alegada prescrição, pois não requer dilação probatória. Argumenta que o prazo prescricional só foi interrompido com a citação do executado (22/6/2005). O recorrente requer, ao final, o conhecimento e provimento do presente agravo para determinar ao MM Juízo agravado o recebimento e julgamento da exceção de pré-executividade apresentada.

A agravada apresentou contraminuta.

Aprecio.

Assinalo, preliminarmente, que a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

Embora, a princípio, a prescrição e a decadência sejam matérias cognoscíveis em sede de exceção de pré-executividade, estas devem ser aferíveis de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar ao MM Juízo agravado o recebimento e julgamento da exceção de pré-executividade apresentada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para a providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, aos arquivos.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045313-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : SINDICATO DA IND/ DA FRABICACAO DO ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO SIFAESP e outros
: SINDICATO DA IND/ DO ACUCAR NO ESTADO DE SAO PAULO SIAESP
: UNIAO DA AGROINDUSTRIA CANAVIEIRA DO ESTADO DE SAO PAULO
: UNICA
ADVOGADO : ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MAURICIO FABRETTI e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.16.001063-9 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, proferida em sede de ação civil publica, deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela em primeiro grau de jurisdição.

Em folhas 387, 388 e 389, deferi a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Conforme ofício expedido pelo Juízo *a quo*, foi proferida sentença nos autos da ação principal.

Ante o exposto, julgo prejudicado, por manifesta perda de objeto, o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 33, XII do Regimento Interno deste Tribunal c/c o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.092802-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : VALDIR PILAN e outro

: SIRLEI FERNANDES PILAN

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : IND/ E COM/ DE PANIFICACAO CRAVO VERMELHO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.012034-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a proximidade da pauta de 03/12/2009, indefiro o pleito.

Aguarde-se o julgamento do agravo.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.075300-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GUARATINGUETA E IRMANDADE
SENHOR DOS PASSOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ALVES PAZZINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.18.000643-4 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Reconsidero, por manifesto equívoco, a decisão de fls. 95.

Dê-se prosseguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, volvam os autos conclusos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA IZABEL LORDI RAMOS
ADVOGADO : MARINA ZAMBARDI
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 09.00.00003-2 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida pelo MM Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, que indeferiu pedido de reconsideração formulado em exceção de pré-executividade proposta com o intuito de reconhecimento de prescrição.

O agravo foi interposto perante o e.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 28/08/2009.

Em que pese a argumentação da agravante, o presente recurso não merece prosperar porquanto manifestamente inadmissível, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, vez que a execução se dá em favor da Fazenda Nacional, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Ex positis, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.098158-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ENGEBRAN ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outro
: COML/ UNIDA DE CEREAIS LTDA

ADVOGADO : CRISTIANO WAGNER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : CWM COM/ E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.26323-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, que foi convertido em retido por decisão desta Relatoria, que não vislumbrou hipótese autorizadora de processamento do agravo na forma de instrumento.

Às fls. 184/193, a agravante pede a reconsideração da decisão ou o recebimento da petição como agravo regimental, com o fim de que o agravo seja processado na forma de instrumento.

Mantenho a decisão proferida por seus próprios fundamentos, salientando que o Código de Processo Civil não previu recurso a ser interposto em face da decisão de conversão do agravo em retido.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpra-se a parte final da decisão de fl. 180.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.096933-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DROGARIA R FERNANDES LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE SILVA OLIVEIRA
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.016942-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Drogaria R. Fernandes Ltda. contra decisão do MM. Juízo supra, que em ação ordinária recebeu a apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF no duplo efeito. Alega a agravante, em breve síntese, que tendo sido prolatada sentença confirmatória de tutela antecipada anteriormente concedida a seu favor, o recurso de apelação lançado nos autos originários merece ser recebido apenas no efeito devolutivo, conforme legalmente previsto, e não no suspensivo, como decidiu o MM. Juiz *a quo* no despacho ora atacado.

A antecipação da tutela foi indeferida a fls. 46/47.

Contraminuta a fls. 51/53.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, combinado com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com efeito, a ação principal, da qual o presente recurso é dependente, foi julgada definitivamente pela E. 3ª Turma desta C. Corte na sessão de julgamento realizada no dia 19 de novembro de 2009 (Processo nº 2003.61.00.016942-2), ocasião em que foi dado provimento ao agravo retido para o fim de excluir a pessoa física do polo passivo da lide e dado provimento à apelação interposta pela agravada, assim como à remessa oficial, causa esta superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Ante o exposto, com supedâneo nos dispositivos normativos supracitados, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040816-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCELA FILGUEIRAS DUALIBI
ADVOGADO : JOÃO PAULO DE SOUZA CARVALHO e outro
AGRAVADO : ALAIN WILLIAM GOULENE
ADVOGADO : CLAUDIO BERGAMINI MITSUICHI e outro
AGRAVADO : SYNELEC TELECOM MULTIMEDIA BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.021934-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta por Alain William Goulene, sócio da pessoa jurídica executada, excluindo-o do polo passivo da ação.

A agravante alega, em síntese, que o redirecionamento contra os sócios é possível quando se configura a dissolução irregular da empresa executada, conforme se constata no presente caso, nos termos do art. 135, III, do CTN. Afirma que a existência de AR negativo é suficiente para configurar tal situação. Aduz, ainda, que a manutenção da decisão recorrida acarretará lesão à defesa do crédito da União. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 53), inexistem nos autos comprovação de diligências adicionais no sentido de localizar a executada. Após a primeira tentativa de citação por via postal, nenhuma outra ocorreu, não tendo havido sequer diligência realizada por Oficial de Justiça.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.

2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de

convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade.

Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.046657-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

ADVOGADO : GILBERTO GIUSTI

: ANA CAROLINA AGUIAR BENETI

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS

PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

ADVOGADO : ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.03.00.015458-7 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em ação civil pública no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que foi proferida decisão negando seguimento ao recurso de apelação (AC n. 2002.03.00.015458-7), tendo transitado em julgado a decisão e baixado os autos à Vara de origem, restando prejudicado o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.021829-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : COML/ LIBERATO LTDA

ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2004.61.05.006447-8 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 2004.61.05.006447-8) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 70/80, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.034895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : AMASILHA SOARES GALLATI e outros

: MANOEL DIAS COELHO

: OLADIA DE AMORIM TEIXEIRA

: ROMUALDO AMORES UMBRIA

: SARA DE OLIVEIRA FREITAS

: UMBERTO ROVAI

ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.04.014939-2 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 2003.61.04.014939-2) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040918-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : FRIGOR ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.025889-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a parte recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038634-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : HIDRAUCOM HIDRAULICOS E COMPRESSORES LTDA -ME

ADVOGADO : FLAVIA BRAGA CECCON QUIRINO DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2005.61.26.001473-3 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Regularize a parte recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033967-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.008632-3 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, pleiteada para "suspender a exigibilidade do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados incidentes em operação de importação e, conseqüentemente, a liberação de bens que importou do exterior, descritos na petição inicial (fls. 12), destinados ao seu uso exclusivo e para integrar o seu patrimônio, objeto dos conhecimentos marítimos ns. PCA806330, 0020-0442-907.035, NYC099687 e 010-0942-906.027" (f. 549).

Alegou a agravante, em suma, que: (1) é inconstitucional a vedação à liminar para entrega de mercadorias e bens oriundos do exterior, estabelecida no artigo 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/09, por violar o artigo 5º, XXXV, da Carta de 1988, o que, inclusive, é objeto de questionamento em ADI proposta pelo Conselho Federal da OAB; (2) não houve qualquer inovação, visto que a Lei nº 2.770/56, sob a égide da Constituição de 1946, já restringia a concessão de liminar para liberação de bens procedentes do estrangeiro; e (3) estão presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, porquanto os ônus com tarifas de armazenamento e o risco de perdimento da carga prejudicam o desempenho de suas funções institucionais, afetando os interesses da coletividade, considerando a sua natureza assistencial, beneficente e educacional.

DECIDO.

A liminar foi negada, na origem, por aplicação estrita da nova Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016, de 07.08.09), cujo artigo 7º, § 2º, dispôs que: "***Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.***"

A literalidade do preceito não alcança, porém, a integralidade das hipóteses possíveis de ocorrência e sujeitas à apreciação judicial. A liminar, cujo efeito possa exaurir o objeto da própria ação, dotada de irreversibilidade sob o prisma jurídico ou material, deve ser, ordinariamente, negada. Mas sequer em tal situação é possível acolher, de forma absoluta, a regra, a salvo de toda e qualquer exceção. E assim é por conta da inserção sistemática de cada norma no contexto do processo e da jurisdição, sujeito a princípios e vetores, sobretudo axiológicos.

Mesmo as hipóteses vedadas, lado a lado, no preceito impugnado, não têm conteúdo e valor equivalente. A compensação fiscal, o desembaraço e a reclassificação, equiparação ou concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento a servidor público, revelam, em si, situações jurídicas de alcance e conteúdo distinto, a demonstrar que ao juiz, afinal, incumbe aplicar a regra geral de que a liminar deve ser negada em tais casos, mas não sempre e sem qualquer análise do caso concreto.

A ponderação de valores prefixada pelo legislador atinge o comum das situações jurídicas, não a absoluta integralidade do possível de ocorrer diante da dinâmica própria da vida social, por isto que a jurisprudência, mesmo diante de vedação equivalente, no sistema legal revogado, permitia, sim, a delimitação de hipóteses permissivas da tutela de urgência, o que se afigura correto não apenas à luz dos princípios da efetividade da jurisdição, como sobretudo da celeridade e eficiência.

Não cabe, pois, invocar a regra genérica como solução para toda e qualquer situação, pois tal aplicação, assim reducionista, é incompatível com os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e proporcionalidade, assim exigindo, pois, que, caso a caso, sejam analisados os fatos a fim de excluir da regra proibitiva geral as situações, por exemplo, de patente ilegalidade - cuja aferição pode, ainda assim, recomendar o mínimo do contraditório, através das informações no caso de mandado de segurança - da qual possa resultar dano irreversível - e não apenas de difícil reparação, quando se trata de hipóteses em que o indeferimento da tutela é legalmente configurada como proibida; ou de evidente perecimento do direito, na hipótese, por exemplo, de desembaraço de mercadoria perecível ou cuja liberação seja essencial para a proteção jurídica de um bem de fundamental importância legal ou constitucional.

No caso dos autos, ainda que necessário afastar a aplicação literal do preceito, a fundamentação do pedido de liminar, no mandado de segurança, ainda que possa revestir-se de plausibilidade, não revela, porém, o risco de irreversibilidade, elemento essencial para a tutela requerida nas circunstâncias do caso e à luz da legislação específica editada. No caso, mera afirmativa de ônus ou prejuízo financeiro, com os custos de armazenagem da mercadoria retida, não basta para ser qualificada como irreversivelmente consumado o dano à situação jurídica.

Ante o exposto, nego a medida postulada.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

Em seguida, ao MPF.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041570-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : DALLAS CONSULTORES E AUDITORES ASSOCIADOS S/C LTDA

ADVOGADO : SEBASTIAO VALTER BACETO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.027190-3 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de créditos tributários, negou o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, condicionando a sua utilização "*à prova do exaurimento das pesquisas junto ao CRVA/DETRAN, TODOS OS CARTÓRIOS DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA CAPITAL, TELEFÔNICA, RECEITA FEDERAL, etc*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do

CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."*

- *RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."*

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no

firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, deferindo o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, nos termos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041740-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : GEOMED CONSTRUCAO PAVIMENTACAO E TERRAPLENAGEM LTDA

ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.020976-3 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de créditos tributários, deferiu o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que foi comprovado o esgotamento das diligências para localização de bens passíveis de penhora.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO

REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CLINICAS MEDICAS S/C LTDA

ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.025853-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que as CDA's nº 80.6.99.029861-21 e 80.7.099.008138-71 estão prescritas.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."*

- *RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."*

- *AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."*

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega das DCTFs, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos cobrados ocorreram entre 29.07.94 e 31.01.95 (f. 52/8) e entre 15.02.95 e 15.01.96 (f. 86/97), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 30.05.06 (f. 39), de modo que a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em 06.07.06 (f. 100). Sucede, porém, que em 21.03.00 a executada solicitou o parcelamento do débito, fato que interrompeu o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomçando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa, ocorrida em 01.03.09 (f. 23).

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."*

- *RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."*

- *AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."*

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, afastando a ocorrência da prescrição e deferindo o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, nos termos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil.

Publique-se e officie-se.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.075155-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TELEPROJETOS ENGENHARIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.056046-2 9F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão adversa à União.

Este relator deu provimento ao agravo de instrumento, tendo havido, em face dessa decisão, a interposição de agravo legal.

Conforme ofício expedido pelo Juízo Federal competente, a execução fiscal foi extinta, tendo transitado em julgado a decisão.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo legal, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046740-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES
AGRAVADO : D M L LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : EVERALDO ROSENAL ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.19.009574-0 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de tutela antecipada concedida ao agravado.

Conforme ofício expedido pelo Juízo *a quo*, houve a reconsideração da decisão anteriormente proferida, sendo indeferida a tutela antecipada.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001664-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : MARFRIG FRIGORIFICO E COM/ DE ALIMENTOS S/A

ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.00.004446-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ciência à agravante da peça e documentos de fls. 406/408.

Após, aguarde-se a inclusão do feito em pauta.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029094-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MARA SILVIA ABRAHAO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.05.009246-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a anulação de intimação realizada por edital, bem como a devolução de prazo para interposição de recurso administrativo, indeferiu a liminar pleiteada.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (fls. 174/175).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038573-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO

AGRAVADO : ACOS GROTH LTDA

ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.007528-8 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a incidência de contribuição ao PIS e de COFINS sobre a fatura de energia elétrica da impetrante, deferiu a liminar pleiteada.

Alega a agravante, em síntese, que a forma de cobrança das exações na fatura de energia elétrica encontra previsão legal, não configurando novo meio de oneração aos usuários. Afirma que os requisitos para o deferimento da liminar não estão presentes no caso concreto. Requer a concessão de efeito suspensivo e, por fim, a reforma da decisão recorrida.

É o relatório. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Não há irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014259-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.026126-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 414/417:

Diante do informado pela agravante, e tendo em vista que nestes autos foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para atribuir efeito suspensivo à apelação interposta nos autos originários, officie-se à Procuradoria da Fazenda Nacional nos termos requeridos pela peticionária, com a ressalva de que seu nome deverá ser excluído do Cadin apenas se o único fundamento do registro naquele cadastro for o valor inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.08.038826-42.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.107965-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LARAMARA ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA AO DEFICIENTE VISUAL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.00.011473-8 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação interposta pela União no duplo efeito.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AC n. 2002.61.00.011473-8) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.056102-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CARTONAGEM SALINAS LTDA
ADVOGADO : GERSON MORAES FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.06954-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em reexame necessário no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (ApelReex n. 2006.03.99.005588-7) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, tendo transitado em julgado o acórdão e baixado os autos à Vara de origem, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.088980-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ASSOCIACAO DE PESSOAL DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL DE SAO PAULO APCEF SP

ADVOGADO : GISLANDIA FERREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.032518-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no duplo efeito.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 2003.61.00.032518-3) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.050995-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ALCATEL TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 97.00.16654-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 2003.03.99.031188-0) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, tendo transitado em julgado o acórdão e baixado os autos à Vara de origem, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.091268-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR
AGRAVADO : DROGARIA CASAS PROPRIAS LTDA -ME
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI
PARTE AUTORA : ANGELA MARIA MOSCATELLI DE MORAES
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.003211-5 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação interposta pelo CRF no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AC n. 2005.61.00.003211-5) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, tendo transitado em julgado o acórdão e baixado os autos à Vara de origem, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.088483-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : JESUS AMADOR MONTEBLANCO ARIAS

ADVOGADO : RAUL OMAR PERIS

AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP

ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.08.001851-4 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que foi proferida decisão homologando a desistência do recurso de apelação (AMS n. 2007.61.08.001851-4), restando prejudicado o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040235-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : NETONAT CORRETORA DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : ANGELO FRANCISCO BARRIONUEVO AMBRIZZI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.11.003629-0 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário da procuração a fls. 38 não possui, nestes autos, documentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.042068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BATISTA COM/ DE LEGUMES LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.035252-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 2004.61.00.035252-0) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038920-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : CERVEJARIA BELCO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.000427-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA em face de decisão que, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da União, da ora agravante e da Cervejaria Belco S/A, objetivando a suspensão do registro do produto "bebida alcoólica mista" em nome da empresa, bem como para proibi-la de envasar e comercializar o produto em embalagem PET antes do licenciamento ambiental junto ao IBAMA, deferiu a antecipação da tutela requerida.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) o artigo 10 da Lei n. 6.938/1981 estabelece regras para divisão de competências para o licenciamento ambiental entre os órgãos do SISNAMA, fixando ser supletiva a competência do IBAMA; b) a atividade de substituição das garrafas de vidro por vasilhames PET ou de qualquer outra espécie de plástico, pelas indústrias de cerveja, não é uma atividade que exigiria o licenciamento ambiental independente e, consequentemente, um estudo de impacto ambiental, uma vez que o envasamento da cerveja faz parte do processo de produção do produto, que já recebe o registro do Ministério da Agricultura, sendo este o órgão competente para avaliar a substituição em tela; e c) o Poder Judiciário não pode ser utilizado para obtenção de determinações de caráter geral, abstrato e impessoal, impondo obrigações não estabelecidas em lei à Administração Pública e aos administrados.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, a fim de suspender a decisão agravada.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito. Vejamos.

O direito ao meio ambiente saudável está previsto nos artigos 170 e 225 da CF/1988, competindo ao Poder Público assegurar a efetividade desse direito.

Do princípio do direito ambiental da precaução se extrai, ainda, a necessidade de um estudo de impacto ambiental para verificar se determinada atividade causará danos ao meio ambiente e quais medidas poderão eventualmente atenuar ou afastar o risco de sua degradação.

Assim, conforme bem fundamentou a decisão que concedeu a tutela antecipada, havendo constatação de que a utilização de embalagens plásticas para o envase de bebida alcoólica mista é atividade **potencialmente poluidora**, o princípio ambiental da precaução estabelece a necessidade de um estudo de impacto ambiental antes da utilização dessas embalagens em escala industrial.

Por sua vez, a Lei n. 8.918/1994 estabelece como órgão competente para exigir o registro, padronização, classificação, inspeção e fiscalização da produção e comércio de bebidas o Ministério da Agricultura.

Também de acordo com a Lei n. 6.938/1981, com a redação dada pela Lei n. 7.804/1989, compete ao IBAMA o licenciamento de atividades que possam, sob qualquer forma, causar degradação ambiental.

Ressalte-se, por fim, que a questão de compelir o IBAMA a condicionar a licença ambiental à adoção de medidas devidamente estabelecidas no EIA/RIMA, a fim de evitar danos ambientais decorrentes da utilização de PET para o envase de cerveja, em caráter geral e abstrato, é objeto de outra ação civil pública (n. 2002.61.11.001467-2), à qual a ação originária deste agravo é conexa.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.025136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : FERRONORTE S/A FERROVIAS NORTE BRASIL e outros

ADVOGADO : ARNALDO CONCEICAO JUNIOR

PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2005.61.05.005961-0 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 2005.61.05.005961-0) foi julgada monocraticamente, tendo transitado em julgado a decisão e baixado os autos à Vara de origem, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.069784-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ANDERSON RAMOS

ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO DIAS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2006.61.00.023709-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 2006.61.00.023709-0) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.078104-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2004.61.03.006928-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 2004.61.03.006928-8) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036653-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : GARANTIA REAL SERVICOS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.020839-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar requerida para suspender a exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa nº 80.7.09.005999-73, até o julgamento do feito.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77). O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão recorrida importa em prejuízo ao erário não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante. O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039326-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PINTO RICA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.045606-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros da empresa executada pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora em dinheiro deve preceder qualquer outra, ainda que não tenha havido esgotamento das pesquisas para localização de outros bens do devedor. Sustenta, ainda, que o artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, conferiu ao Juízo da execução a possibilidade de realizar preferencialmente a penhora em dinheiro pelo sistema eletrônico, em atenção ao princípio da efetividade e da economia processual.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a imediata expedição de ofício ao BACEN, visando o bloqueio de valores que a parte executada possua junto a instituições financeiras.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, neste exame de cognição sumária, não há como vislumbrar qualquer perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que a decisão agravada indeferiu a realização de penhora *on line* neste momento processual, sendo que tal medida, além de configurar um pedido satisfativo, pode aguardar o momento do pronunciamento definitivo pela Turma.

Ademais, a tese da agravante de que basta o não pagamento da dívida exequenda, ou o não oferecimento de bens à penhora, para se justificar a penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, não encontra guarida na jurisprudência da Terceira Turma deste Tribunal, que a condiciona a outros pressupostos somente aferíveis na execução fiscal, como por exemplo, o esgotamento da possibilidade de busca de outros bens por diligências da exequente (AI n. 2007.03.00.103734-5, j. 6/11/2008, DJF3 de 25/11/2008, Relator Desembargador Federal Nery Júnior; AI n. 2008.03.00.012064-6, j. 23/10/2008, DJF3 de 04/11/2008, Relator Desembargador Federal Carlos Muta).

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do

artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Dessa forma, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CILEAN DROGARIAS LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.84041-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a parte recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028983-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : HILMAR MARQUES

ADVOGADO : DANIEL GOMES DE FREITAS

AGRAVADO : MERCADINHO TUDO VAIBEM LTDA e outro

: CLAUDIONOR FERNANDES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.026723-3 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, reconhecendo a ilegitimidade passiva de Hilmar Marques, acolheu a exceção de pré-executividade por ela oposta, determinando sua exclusão do polo passivo da execução, e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução, com base no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Aduz a agravante, em síntese, que a decisão agravada violou o disposto no artigo 1º-D da Lei 9.494/97, o qual expressamente dispõe não serem devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

Alega, ainda, que a apresentação de mera exceção de pré-executividade não autoriza sua condenação em honorários.

Em atenção ao princípio da eventualidade, caso mantida a condenação em honorários advocatícios, requer a redução do percentual fixado em 10% sobre o valor da execução, o qual reputa excessivo, pois a demanda não exigiu grande esforço do advogado da parte contrária. Pugna pela fixação da verba honorária nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a qual não está adstrita aos limites impostos pelo § 3º desse mesmo dispositivo legal.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja afastada a condenação na verba honorária e, ao final, o provimento do presente agravo para reforma da decisão recorrida na parte em que condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o relator está autorizado a dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, consigno não ser o caso de converter o presente recurso em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida para determinar a exclusão do excipiente do polo passivo da execução fiscal, em face de sua ilegitimidade passiva.

A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

A condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando a execução fiscal prossiga após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade, conforme se verificam nos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ACOLHIMENTO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - PRECEDENTES.

1. *A agravante defende a tese de ser incabível a fixação de honorários sucumbenciais no caso em tela, tendo em vista que a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade e excluiu o agravado do pólo passivo da relação processual não extingue o feito.*

2. *A despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos recorrentes torna cabível a fixação de verba honorária.*

3. *O entendimento desta Corte segue a orientação no sentido de que cabe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que não ocorra a extinção completa da execução.*

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., j. 20/10/2009, DJe 29/10/2009)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

1. *A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. Precedentes.*

(...)"

(AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008, grifos nossos)

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Neste sentido já decidiu esta Terceira Turma: AI nº 2008.03.00.015402-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, v.u., j. 15/10/2009, DJF3 27/10/2009; AI nº 2007.03.00.096481-9, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 06/03/2008; DJU 27/03/2008.

Corroborando tal entendimento, ressalto que o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 153 ("*A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige a exequente dos encargos da sucumbência.*"), no tocante aos ônus da sucumbência, também pode ser aplicado analogicamente no caso de apresentação de exceção de pré-executividade, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).

Confira-se, a este respeito, os seguintes precedentes desta Turma, dentre outros: AC nº 2001.61.07.003668-2, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 07/05/2009, DJF3 01/09/2009; AC nº 2004.61.02.001255-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/07/2009, DJF3 28/07/2009; AC nº 1999.61.82.047755-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 21/05/2009, DJF3 09/06/2009.

Também deve ser rejeitada a aplicação do art. 1º-D, da Lei 9.494/1997, porquanto tal dispositivo não se aplica às execuções fiscais, que possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei 6.830/1980, mas tão-somente às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2001, que incluiu o art. 1º-D, na Lei 9.494/1997, todavia restringindo sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ de 10/12/2006).

Outro não é o entendimento esta E. Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007.

Dessa forma, não merece reparos a decisão que, ao acolher exceção de pré-executividade, condenou a União Federal no pagamento de honorários advocatícios.

Por outro lado, no tocante ao percentual fixado, razão assiste à agravante.

Com efeito, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observados o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, nos termos do § 3º do citado dispositivo legal.

Neste tocante, observo ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, a fixação de honorários advocatícios não está adstrita aos limites do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO - VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA.

1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.

2. A Primeira Seção desta Corte já se posicionou no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, a fixação de honorários não está adstrita aos percentuais constantes do art. 20, § 3º, do CPC.

3. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

4. Embargos de divergência conhecidos, mas improvidos."

(REsp 637905/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, j. 21/09/2005, DJ 21/08/2006 p. 220)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RESTITUIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA (PREVI). ISENÇÃO. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO CPC, ART. 20, § 4º. REEXAME DO VALOR. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES.

(...)

- Vencida a Fazenda Pública, a fixação da verba honorária deve observar o § 4º do art 20 do CPC, que não impõe ao julgador a observância de limites percentuais mínimos e máximos e nem estabelece a base de cálculo.

- A reapreciação dos critérios fáticos que levaram as instâncias ordinárias a fixarem o percentual dos honorários advocatícios é incabível em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula 07/STJ.

- Recurso especial conhecido e provido parcialmente."

(REsp 779524/DF, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 14/02/2006, DJ 06/04/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL.

IPTU, TIP, TCLLP E TCLD. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC.

(...)

3. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

4. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.

(...)

6. Recurso especial dos autores a que se nega provimento.

7. Recurso especial do Município não conhecido."

(REsp 726442/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 21/02/2006, DJ 06/03/2006)

Dessa forma, considerando a baixa complexidade da matéria, arguida em exceção de pré-executividade, reduzo a verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor executado atualizado (aproximadamente R\$ 14.200,00), de acordo com a jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, apenas para reduzir a condenação em honorários, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028333-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : UNIVEN REFINARIA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014971-1 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a CIDE combustível com a majoração da alíquota instituída pelo Decreto n. 6.875/2009 durante o prazo de 90 dias após a publicação do referido decreto.

Alega a agravante que todos os decretos de alteração de alíquota representam uma diminuição com relação à lei, sendo certo que o Decreto n. 6.875/2009 não restabeleceu a alíquota ao nível legal e, portanto, não há que se falar em desrespeito ao princípio da noventalidade previsto no art. 150, III, "c" da Constituição.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão recorrida importa em prejuízo ao erário não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040509-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CAETANO LHACER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA MARIA VILLA LHACER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
: MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.008507-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caetano Lhacer em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu a antecipação da tutela requerida para que as rés fornecessem ao autor o medicamento "*Insulina Lantus*", na quantidade e na periodicidade indicadas nas receitas acostadas aos autos, durante o tempo necessário.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o autor não comprovou de forma inequívoca estar inscrito nos Programas de Educação para Diabéticos promovidos pelo SUS, além de que o fato de receber R\$ 3.135,57 de aposentadoria mensal lhe permite arcar com o tratamento até a decisão final.

Alega o agravante, em síntese, que: a) é portador de "*diabetes Mellitus*" há mais de sete anos e atualmente passou a fazer uso diário do medicamento "*insulina lantus*", por determinação médica, para uma atuação mais eficaz e prolongada no combate à enfermidade; b) durante muito tempo usou a chamada insulina humana, fornecida pela municipalidade, mas, com o passar do tempo, essa medicação se mostrou ineficiente, sendo necessária a substituição; c) é aposentado por invalidez justamente em razão dessa doença, que afetou sua visão de tal forma que provocou sua incapacidade laboral; d) além do diabetes, sofre de úlcera estomacal de difícil tratamento e ainda de mal perfurante plantar no pé direito, ambos de difícil cicatrização por ser diabético; e) apesar dos vários pedidos, houve recusa por parte do poder público em fornecer o novo medicamento - "*insulina lantus*" - , sob alegação de que o fornecimento dessa medicação teria sido suspenso; f) necessita de doses diárias do medicamento, sem o qual sua saúde é afetada de maneira grave, não podendo arcar sozinho com as despesas do remédio, muito mais caro que a insulina humana, e das agulhas e seringas, pois o custo compromete mais de 10% do seu benefício de aposentadoria.

Requer seja concedida a antecipação da tutela recursal, tendo em vista que a situação do caso presente

Aprecio.

Vislumbro a presença, no caso, da possibilidade de lesão de difícil ou impossível reparação, requisito exigido pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, bem como da relevância na fundamentação do direito alegado. Vejamos.

É certo que a saúde é um direito social (art. 6º/CF) e, mais do que isso, plenamente assegurado pela Carta Magna como uma garantia a todo brasileiro, constituindo um dever do Estado proporcionar tal garantia mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravantes, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196). Tal dever foi reafirmado pela Lei n. 8.080/1990, que regulamentou o Sistema Único de Saúde - SUS.

Além disso, os artigos 5º, 196 e 198 da Constituição da República, bem como a vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, são no sentido de que as previsões constitucionais atinentes à vida e à saúde possuem aplicabilidade imediata.

Verifica-se, ademais, que os laudos médicos e receitas acostados às fls. 30/34 comprovam que o agravante está acometido de diabetes, atestando o relatório médico, ainda, que "*já realizado controle com insulina NPH sem controle satisfatório sendo indicada insulina lantus*".

A jurisprudência majoritária tem se manifestado no sentido de que a preservação da vida e da saúde do cidadão é um dever constitucional que o Estado não pode deixar de cumprir, conforme se verifica dos seguintes precedentes da Suprema Corte e do STJ:

"PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes

políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional incoseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (...). Precedentes."

(STF: RE-AgR 393175/RS Relator Min. Celso de Mello, j. 12/12/2006, Segunda Turma, DJ 2/2/2007)

"ADMINISTRATIVO. MOLÉSTIA GRAVE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.
 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a 'universalidade da cobertura e do atendimento' (art. 194, parágrafo único, I).
 3. A Carta Magna também dispõe que 'A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação' (art. 196), sendo que o 'atendimento integral' é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).
 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.
 5. Recurso provido."
- (STJ: RMS 17425/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., j. 14/09/2004, DJ 22/11/2004)

Esta Corte já decidiu, inclusive, que, para o reconhecimento do direito de fornecimento de medicamento essencial para o tratamento de enfermidade, a única condição é a relação entre a doença e a cura pelo medicamento, ou a redução dos danos causados, não sendo essencial a comprovação de hipossuficiência. Veja-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E SEGURIDADE SOCIAL. SAÚDE. SUS. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO. DEVER DO ESTADO.

'Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda' (REsp 690483/SC, Rel. Min. José Delgado, DJ 06/06/2005, p. 208).

'A Lei n. 9.494/97 não constitui óbice aos provimentos antecipatórios contra entidades de direito público, senão nas hipóteses taxativamente previstas em lei' (REsp 513.842/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ 1/3/2004).

É legítima a exigência de medicamento sob a condição - única - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

O município do domicílio do autor tem legitimidade para a ação.

Agravo de instrumento provido."

(AI n. 2005.03.00.089573-4, Quarta Turma, Rel. Des. Federal Fábio Prieto, j. 2/5/2007, DJ. 23/4/2008)

Dessa maneira, ao menos neste juízo preambular, entendo que o comprometimento de mais de 10% do benefício percebido pelo autor a título de aposentadoria é razão suficiente para que se forneça o medicamento requerido, tendo em vista todas as enfermidades que acometem o agravante e que as despesas com toda a medicação necessária muito provavelmente extrapolam essa porcentagem.

É fato que a Secretaria da Saúde do Município de São Bernardo do Campo afirma que existe tratamento alternativo (fls. 37/39 deste agravo), mas esta é uma questão a ser devidamente investigada em primeiro grau de jurisdição, mediante o oferecimento do amplo contraditório às partes.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada para que a parte agravada forneça a medicação indicada - "insulina lantus" - ao autor, na dosagem necessária, conforme receitas acostadas aos autos, até o julgamento da ação originária ou deste agravo de instrumento.

Comunique-se o teor desta decisão ao MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, por força do artigo 75 da lei 10.741/2003.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041723-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : REDECAR REDECORACOES DE AUTOS LTDA
ADVOGADO : MARCIA REGINA BULL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.051593-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário da procuração a fls. 19 não possui, nestes autos, documentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036233-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MULTIVIDRO IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO LEBRE
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.43089-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo ao agravo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041438-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : EDGARD PADULA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.031599-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a parte recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.
Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VXJ COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RICARDO RESENDE SILVA e outro
AGRAVADO : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023896-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Verifica-se, contudo, que não houve recolhimento das custas, exigidas pela Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial do Estado em 18/5/2007, o que impede o conhecimento do recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.035178-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.02.001899-8 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 2002.61.02.001899-8) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, tendo transitado em julgado o acórdão e baixado os autos à Vara de origem, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado a fls. 70/72, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.015669-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CENTRAL TELHA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.017470-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu a apelação interposta pela embargante no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AC n. 2006.61.82.017470-4) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 45/54, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048564-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MADOPE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : OSVALDO DENIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2007.61.26.003569-1 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação interposta pela embargante no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AC n. 2007.61.26.003569-1) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.070027-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BURGMANN DO BRASIL VEDACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CONSONNI

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.05.007946-8 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 2001.61.05.007946-8) foi julgada monocraticamente, tendo transitado em julgado a decisão e baixado os autos à Vara de origem, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.102044-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : KADRON S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

No. ORIG. : 2006.61.26.001649-7 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de determinação à autoridade coatora que procedesse à renovação da certidão de regularidade fiscal concedida anteriormente por força da liminar. Requeveu, no agravo, fosse assegurado o direito à obtenção da renovação da certidão de regularidade fiscal, no que respeita aos débitos impugnados até o julgamento da apelação.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 2006.61.26.001649-7) foi julgada monocraticamente, tendo transitado em julgado a decisão e baixado os autos à Vara de origem, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027343-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ARBAME S/A MATERIAL ELETRICO E ELETRONICO

ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP

No. ORIG. : 98.00.00271-8 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Vistos.

Considerando o conteúdo das manifestações de fls. 275/280 e 282/284, **RECONSIDERO** a decisão que negou seguimento ao presente agravo por ausência de documento comprobatório de intimação (fl. 272).

Passo, pois, à análise do pedido do efeito suspensivo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, encontrados em nome da executada.

Alega a agravante, em síntese, a excepcionalidade do bloqueio de numerário *on line* e a inocorrência do esgotamento dos meios para localização de outros bens passíveis de penhora. Afirma que ofereceu bem imóvel capaz de garantir a execução. Relata, ainda, que a medida é extremamente prejudicial ao desempenho das atividades da empresa e pleiteia a atribuição do efeito suspensivo ao agravo.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado estar a decisão recorrida em manifesto confronto com expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Tenho acatado, com ressalvas à natureza excepcional da medida, a possibilidade de requisição de informações sobre disponibilidade de numerário em conta bancária e a conseqüente constrição de eventual montante encontrado. E assim decido tendo em conta que o sigilo bancário, qual as demais garantias individuais, não se reveste de caráter absoluto e não tutela comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

Entendo a medida cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição para a garantia do juízo.

Nesse sentido, destaco julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACEN JUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.

3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema bacen Jud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

4. **A penhora on line, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.**

5. Precedentes do E. STJ e desta E. Sexta Turma. [...]

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Proc. n. 200703000363149 - AG/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DJU 27-08-2007, p. 411).

No caso concreto, parece-me que não houve esgotamento das tentativas de localização de bens da empresa executada, dado que não constam, dentre outros documentos, consultas feitas aos cadastros RENAVAL e DOI, o que evidencia a plausibilidade da pretensão recursal da agravante, de acordo com firme entendimento jurisprudencial da Terceira Turma deste E. Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISIÇÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. EXCEPCIONALIDADE.

1. A expedição de ofício, requisitando informações a instituições financeiras, com o objetivo de identificar e de bloquear, para penhora, recursos e saldos bancários, somente cabe depois de comprovado o prévio esgotamento dos meios ordinários, acessíveis ao exeqüente, para a localização de outros bens penhoráveis.

2. Embora viável, a penhora de saldos bancários e de aplicações financeiras exige a configuração de situação excepcional, baseada na ausência ou insuficiência de bens para a garantia da execução, ou na comprovação da ineficácia da execução por outra forma menos onerosa.

3. Certo que a constrição, de logo, de dinheiro através do sistema BACEN JUD, tal como requerida, não pode prevalecer segundo a interpretação firmada pela Turma, a partir do artigo 185-A do CTN, no sentido de que não se impõe a imediata e preferencial constrição de dinheiro, somente cabível quando não seja localizado o devedor ou outros bens que possam garantir a execução, conferindo-se, portanto, caráter excepcional à penhora "on line".

4. **Constam dos autos apenas a citação da executada, o oferecimento de bens à penhora e a recusa da exeqüente. Não há prova de consulta ao DOI ou RENAVAL para tentativa de localização de outros bens passíveis de penhora. Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que não restou objetivamente a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna inviável a aplicação da medida.**

5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI n. 330.968/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 23.10.2008, DJF3 04.11.2008).

Dessa forma, revela-se prematura a medida de constrição dos ativos financeiros da executada, cumprindo ressaltar que, efetivamente frustradas outras tentativas de penhora, nada obsta que tal medida seja novamente requerida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para revogar a ordem de penhora *on line*.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040481-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : ORMISINDA PIRES DIAS DROGARIA E PERFUMARIA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.010238-5 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento de bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, em nome da pessoa jurídica executada.

O agravante argumenta, em síntese, que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial para satisfação do crédito, nos termos do art. 655-A do CPC e art. 11 da Lei n. 6.830/80. Assevera que a medida é cabível, tendo em vista que as hastas públicas restaram negativas. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado estar a decisão recorrida em manifesto confronto com expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. *Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.*
2. *A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.*
3. *A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.*
4. *Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.*
5. *Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.*
6. *Agravo de instrumento provido."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva requerida pelo exequente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, determinando-se a penhora *on line* de valores encontrados em nome da pessoa jurídica executada.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041868-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MORETTE PROJETOS COMERCIAIS LTDA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 05.00.00406-2 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Vistos.

Promova a agravante o recolhimento do porte de retorno em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, haja vista que efetuado com o código errado (fl. 135), sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042220-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ERJ ADMINISTRACAO E RESTAURANTES DE EMPRESAS LTDA

ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.042231-4 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional e ao CADIN, para regularização da situação cadastral e expedição de certidão de regularidade fiscal da executada.

Observe, no entanto, que o presente recurso é intempestivo.

Da análise dos autos, infere-se que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 12/11/2009 (fl. 237), mas o agravo de instrumento somente foi protocolado em 26/11/2009, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 522 e 242 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, à vista da manifesta intempestividade e com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039325-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : AGRO PECUARIA SANTA ROSA LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI

SUCEDIDO : ACUCAREIRA SANTA ROSA LTDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP

No. ORIG. : 09.00.00010-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de diferimento do recolhimento das custas, determinando à embargante o pagamento da taxa judiciária devida, sob pena de extinção dos embargos.

A agravante alega, em síntese, que está passando por severa dificuldade financeira, razão por que não poderia proceder ao recolhimento da taxa judiciária no presente momento. Requer, portanto, o diferimento do recolhimento, conforme prescreve o inciso IV do artigo 5º da Lei estadual paulista n. 11.608/03. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar pacífica jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Analisando os autos, observo que não consta qualquer documento hábil para fins de verificação da situação econômica do contribuinte. Logo, não há como reconhecer possível dificuldade em recolher-se o valor das custas iniciais dos embargos à execução.

Assim, não vislumbro hipótese de diferimento de recolhimento das custas para depois da satisfação da execução, de acordo com o inciso IV do artigo 5º da Lei n. 11.608/03, aplicável aos processos em curso na Justiça Estadual investida de jurisdição federal por força do artigo 1º, §1º, da Lei n. 9.289/96.

Confira-se:

Lei n. 9.289/96:

Art. 1º - As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º - Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Lei Estadual n. 11.608/03:

Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:
[...]

IV - nos embargos à execução.

Parágrafo único - O disposto no "caput" deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042072-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : CIMIMAR MINERACAO MATARAZZO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 93.00.00079-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de Execução Fiscal, deferiu a penhora sobre o faturamento da empresa.

Da análise dos autos, infere-se que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 01/09/2009 (fl. 63), e o ingresso dos autos nesta Corte ocorreu apenas em 25/11/2009, após o termo final do prazo de dez dias previsto no art. 522, *caput*, do CPC, mediante remessa efetuada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi endereçado este recurso, o que enseja o reconhecimento de sua intempestividade.

A interposição perante aquela Corte configura erro inescusável, vez que a regra de competência, no caso, está expressamente estabelecida na Constituição Federal (artigo 108, II). Não houve justificativa, portanto, para a interrupção do prazo recursal.

Além disso, é de ser considerado deserto o agravo, tendo em vista que as custas e o porte de retorno foram recolhidos conforme a legislação estadual, portanto, em desacordo com o artigo 525, §1º, do Código de Processo Civil e a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal.

Dessa forma, ante sua manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Diploma Processual.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SALVADOR TADEU DOS SANTOS PUGLIESE
ADVOGADO : EDVAR FERES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : BEER CHOPP COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: JOSE EDUARDO FREITAS
: RUI MANOEL FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.08.001252-5 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a alegada ocorrência de prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de

comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega das DCTF's, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos cobrados ocorreram entre 09.02.96 e 10.01.97 (f. 17/23), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 22.03.99 (f. 15), dentro, portanto, do quinquênio legal, considerada a aplicação das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, de tal modo a afastar o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042513-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : BEER CHOPP COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : ISAIAS LOPES DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : JOSE EDUARDO FREITAS e outros

: RUI MANOEL FREITAS

: SALVADOR TADEU DOS SANTOS PUGLIESE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.08.001252-5 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a alegada ocorrência de prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do

crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega das DCTF's, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos cobrados ocorreram entre 09.02.96 e 10.01.97 (f. 20/6), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 22.03.99 (f. 18), dentro, portanto, do quinquênio legal, considerada a aplicação das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, de tal modo a afastar o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023894-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.013959-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da COFINS, referente ao processo administrativo nº 10735.004679/2002-45, cuja base de cálculo foi apurada nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 (f. 892/5).

A agravante alegou, em suma, a constitucionalidade das alterações da COFINS, promovidas pela Lei nº 9.718/98.

Distribuído o recurso a esta relatoria, a agravada comunicou que, em face de sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, renunciou ao direito de questionar a alíquota da COFINS, com base no artigo 8º da Lei nº 9.718/98, matéria inicialmente abrangida pelo objeto do processo de origem (f. 905/19).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), conforme revelam, dentre outros, os seguintes precedentes:

- RE nº 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 15.08.06, p. 25: "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

- RE-AgR nº 378.191, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJU de 25.08.06, p. 23: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão. Ao fazê-lo, esta colenda Corte: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; e b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 da Lei das Leis. No que diz respeito ao § 6º do art. 195 da Carta Magna, esta excelsa Corte já firmou a orientação de que o prazo nonagesimal é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição (no caso, a MP 1.724/98). De outro giro, no julgamento do RE 336.134, Relator Ministro Ilmar Galvão, esta Suprema Corte reputou constitucional a compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, afastando, deste modo, a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Decisões no mesmo sentido: REs 388.992, Relator Ministro Marco Aurélio, e 476.694, Relator Ministro Cezar Peluso, entre outras. Agravo regimental desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SELMA MARIA RAMBERGER e outro

: ROBERTO RAMBERGER

ADVOGADO : WILAME CARVALHO SILLAS e outro

PARTE RE' : RAMBERGER E RAMBERGER LTDA

ADVOGADO : GIUSEPPE CARBONE JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.61395-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade apresentada por SELMA MARIA RAMBERGER e ROBERTO RAMBERGER, excluindo-os do pólo passivo do processo n. 98.0561186-8, uma vez que configurada a prescrição da pretensão executiva.

Alega a agravante, em síntese, que após a citação da pessoa jurídica e constatação de que esta não tinha patrimônio disponível, foi requerido pela exequente e deferido pelo MM. Juízo *a quo* o redirecionamento da execução em face dos sócios ora agravados. Sustenta que o feito executivo não ficou paralisado, estando ausente, portanto, o requisito da inércia necessária a ensejar o reconhecimento da prescrição.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a manutenção dos sócios no pólo passivo da ação. Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos prescritos no artigo 558 do CPC.

Quanto ao disposto no art. 125, III, do CTN, é certo que a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos sócios, responsáveis tributários pelo débito fiscal.

No caso presente, porém, verifica-se que entre as datas de citação da pessoa jurídica (16/3/1999, fls. 149) e do pedido de inclusão do sócio (18/7/2006, fls. 83) fluiu o prazo quinquenal, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição. De fato, o STJ tem entendimento pacífico no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação** da empresa executada, em observância ao disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(STJ, REsp 975691, 2ª Turma, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, Relator Ministro Castro Meira)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 844914, 1ª Turma, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, Relatora Ministra Denise Arruda)

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028226-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CARVALHO CALCADOS LTDA e outro
: REINALDO DE CARVALHO
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro
AGRAVADO : RENATO DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.13.003736-3 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade para reconhecer a decadência dos débitos com vencimento de 1992 a 1995, devendo a execução prosseguir com relação às dívidas com vencimento após 1/1/1996.

Alega a agravante, em síntese, que: a) não ocorreu a decadência, pois a declaração de imposto de renda da pessoa jurídica referente ao período de 1/1 a 31/12/1995 foi entregue em 29/5/1996; b) o prazo ficou suspenso, eis que a agravada aderiu ao parcelamento em 19/12/1997, sendo certo que a adesão ao referido programa configura confissão de forma irrevogável e irretroatável dos débitos; e c) os honorários advocatícios foram fixados de forma desproporcional.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Compulsando os autos, temos que a Certidão da Dívida Ativa pretende cobrar créditos constituídos mediante declaração de rendimentos (fls. 34/40), estando afastada, portanto, a alegada decadência.

Ainda que assim não fosse, verifica-se que a contribuinte aderiu a programa de parcelamento - que constitui confissão irrevogável e irretroatável dos débitos consolidados - em 19/12/1997 (fls. 251). Como a certidão de dívida ativa visa a cobrança de débitos com vencimentos entre 21/12/1992 e 10/1/1997 (fls. 34/40), não houve ocorrência de decadência.

A parte agravada alegou a ocorrência de prescrição, por isso passo a analisá-la.

A jurisprudência do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito se dá no momento da declaração ou confissão da dívida.

A contribuinte protocolizou pedido de parcelamento de débitos em 19/12/1997 (fls. 251), ficando suspensa a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Somente após o indeferimento do parcelamento requerido em 13/2/2001 (fls. 252) é que passou a correr o prazo prescricional.

Em caso de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Portanto, como a ação foi ajuizada em 9 de novembro de 2001 (fls. 32) não ocorreu a prescrição.

Observo, por fim, que a questão da fixação dos honorários advocatícios ficou prejudicada.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, afastando-se a decadência dos débitos com vencimento de 1992 a 1995.

Dê-se ciência ao MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028941-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : PANIFICADORA E MERCEARIA BONFIM LTDA

ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.21.001520-0 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PANIFICADORA E MERCEARIA BONFIM LTDA., em face de decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade para declarar a extinção dos tributos referentes ao ano de 1994, tendo em vista a ocorrência de decadência.

Alega a agravante, em suas razões, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que todos os débitos ou foram atingidos pela decadência ou prescrição.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja reconhecida a prescrição/decadência.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Quanto à decadência, a decisão agravada considerou que os tributos referentes a 1994 estariam atingidos por tal fenômeno.

Assim, o agravo em tela visa o reconhecimento da decadência em relação aos tributos com vencimentos entre 10/1/1995 e 13/9/1996 (fls. 14/16).

Com efeito, a decadência é uma das matérias passíveis de serem analisadas em exceção de não-executividade, desde que aferível de plano.

Compulsando os autos, temos que a CDA pretende a cobrança de débitos constituídos mediante "confissão espontânea", sem mencionar a data em que ocorrida a mencionada confissão, dado essencial para aferir a decadência.

Nessa hipótese, impossível analisar a ocorrência da decadência sem a presença do contraditório, sendo certo ainda que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação em que a notificação se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

No que tange à alegação de prescrição, a jurisprudência do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

A constituição do crédito se dá no momento da notificação, o que, no caso, a princípio, ocorreu em 16/4/2001 (fls. 14/16).

Assim, como a ação foi protocolizada em 12/8/2002 (fls. 8), não houve decurso do prazo prescricional.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039091-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021431-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para determinar que a autoridade coatora analise e julgue a impugnação administrativa apresentada em face da notificação para recolhimento de débito autuado sob o n. 23034.000046/2005-50, no prazo de 30 dias. Alega a agravante, em síntese, que: *a)* com a edição da Lei n. 11.457/2007, foram transferidas para a Receita Federal todas as atividades referentes às contribuições para o salário educação; *b)* a transição de toda a estrutura do INSS e do FNDE para a Receita Federal ainda está se realizando de forma gradual, em razão da complexidade da fusão dos órgãos; *c)* o prazo de 30 dias é extremamente exíguo e não pode ser mantido por esse Tribunal; *d)* a Administração Tributária Federal examina os processos administrativos em ordem cronológica, em obediência ao princípio da isonomia; e *e)* o prazo fixado pela decisão agravada não abrange o período necessário para instrução do processo. Requer a concessão da tutela recursal, para neutralizar a decisão que determinou o prazo de 30 dias para análise do processo administrativo n. 23034.000046/2005-50.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Compulsando os autos, temos que, em 29/6/2006, a impetrante recebeu Notificação para Recolhimento de Débito (fls. 37), tendo apresentado, então, impugnação administrativa (processo n. 23034.000046/2005-50, protocolado em 13/9/2006 - fls. 38/43).

Consoante cópia do extrato a fls. 44/45, verifica-se que o referido processo não foi analisado até o presente momento. De fato, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, é assegurado a todos razoável duração do processo, no âmbito administrativo e judicial.

No caso, temos que o processo administrativo em questão aguarda decisão desde 2006, sendo que, conforme afirma a União em razões de agravo, ainda não houve conclusão da fase de instrução (fls. 10).

Assim, não é razoável que a contribuinte, aparentemente tendo tomado as providências cabíveis para a regularização de sua situação junto ao Fisco, aguarde indefinidamente a manifestação da União a respeito do seu débito.

Ressalte-se que a migração dos processos administrativos do salário educação do FNDE para a Receita Federal do Brasil não pode servir de motivo para postergar indefinidamente a apreciação dos processos em questão.

Por fim, observo que, no caso em tela, a agravante afirmou que o prazo concedido pela decisão agravada é exíguo, sem, contudo, indicar o período que entende razoável para análise do processo mencionado.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032689-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : PEDRO LAURENTINO MARCON

ADVOGADO : RUBENS ROSENBAUM e outro

PARTE RE' : NOVIK S/A IND/ E COM/ e outros

: ELIZABETH CAROLYN BEAMAN GARCIA

: EDUARDO MALTA CAMPOS

: WILLIAN GRANT BEAMAN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 96.05.38565-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, reconhecendo a ilegitimidade passiva de Pedro Laurentino Marcon, acolheu a exceção de pré-executividade por ele oposta, determinando a exclusão de seu nome do polo passivo da execução e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que: *a)* a decisão agravada é nula porque viola o princípio constitucional do contraditório, pois a União, ora agravante, não foi intimada para se manifestar sobre a exceção de pré-executividade apresentada; *b)* a responsabilidade dos acionistas e administradores em geral de pessoas jurídicas, inclusive de sociedade anônima, é solidária nos casos de débitos junto à seguridade social, nos termos do artigo 13, da Lei n. 8.620/1993; *c)* a pessoa jurídica não foi encontrada no endereço constante da inicial e tampouco nos locais por ela

mesma informados, o que denota a dissolução irregular da empresa executada, caracterizando infração à legislação tributária, nos termos dos artigos 113, § 2º e 135, do Código Tributário Nacional; e d) a impossibilidade de sua condenação na verba honorária ante o disposto no art. 1º-D, da Lei nº 9.494/97, o qual expressamente dispõe não serem devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o responsável tributário, Sr. Pedro Laurentino Marcon, seja reincluído no polo passivo da execução.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Inicialmente, afastado a alegação de violação ao princípio do contraditório, eis que as matérias passíveis de serem analisadas em exceção de não-executividade são aquelas reconhecíveis de ofício e os casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório.

Em segundo lugar, observo que o artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ." (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos do Finsocial, tratado em legislação específica.

Com efeito, o Finsocial era exigido nos moldes do Decreto-Lei n. 1.940/1982, arrecadado pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS. Veja, inclusive, que todos os julgados colacionados pela União Federal em seu recurso têm como parte a autarquia previdenciária, situação que demonstra não ser a Lei n. 8.620/1993 aplicável ao presente caso.

Cumpra, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Quanto ao mais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerada infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexadas aos autos (fls. 99/122), verifica-se que, apesar de a empresa não ter sido localizada no último endereço informado de sua filial (Rua Francisco Tramontano, 100, 10º andar, Morumbi, São Paulo/SP), consoante certidão de fls. 58, não foi efetuada diligência no último endereço informado de sua sede (Rua Novik, 221, Salto/SP), haja vista a certidão de fls. 89v, na qual a oficiala informa que se dirigiu à Av. Tranquilo Giannim, onde a empresa executada não mais funciona. Dessarte, não há que se falar, *a priori*, em dissolução irregular da sociedade, não restando comprovado que a exequente esgotou os todos meios para localização da executada e bens de sua propriedade, passíveis de penhora.

Ademais, no caso dos autos, não há como afirmar que o ora agravado, Sr. Pedro Laurentino Marcon, tinha poderes para assinar pela sociedade, pois, consoante consta do já citado documento da JUCESP, ocupava posição de "diretor comercial" (fls. 99/100 e 102), tendo sido contratado nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (fls. 166/168).

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031959-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ROBERTO MANZONI
ADVOGADO : MARIA REGINA CAGNACCI DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ALIEN REPRESENTACAO INTERNACIONAL LTDA e outros
: CARLOS TAKEO TOMITA
: SONIA NUNES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.042437-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Manzoni, em face de decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade por ele oposta, para limitar sua responsabilidade ao período em que fez parte do quadro societário da empresa executada (23/05/1994 a 02/08/2000), relativamente às execuções fiscais nºs 2004.61.82.042437-2, 2004.61.82.058290-1, 2004.61.82.018796-2, 2005.61.82.021541-6 e 2005.61.82.026519-5, as quais encontram-se apensadas.

Alega o agravante, em síntese, que: a) não restou comprovado que o não pagamento dos tributos se deu em razão de ato praticado com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135, III, do CTN); b) o mero inadimplemento do tributo não caracteriza infração à lei para fins de responsabilização do sócio; c) seu nome não consta da CDA, não se podendo falar, portanto, em presunção de legalidade e certeza do ato administrativo, sendo ônus da exequente comprovar a ocorrência das hipóteses previstas no aludido dispositivo legal; d) a agravada não esgotou os meios de localização de bens da empresa executada, a qual continuou em atividade após sua retirada em 02/08/2000; e) a inaplicabilidade do art. 13, da Lei nº 8.620/93, ao caso em análise.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, a fim de que a decisão agravada deixe de produzir qualquer efeito até o julgamento final do recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerada infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 67/72), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Rua Mourato Coelho, 90, 3º andar, cj. 32, Pinheiros, São Paulo/SP) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante Aviso de Recebimento negativo acostado a fls. 56.

Tal fato, entretanto, não é suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "*(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA NÃO LOCALIZADA - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - CARGO DE DIREÇÃO - DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica.

2 - E tal insolvência, inclusive por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, pode ser assinalada a partir da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis da executada ou mesmo com a não localização da própria executada, o que se depreende no presente caso.

3 - No caso sub judice, verifica-se com as cópias juntadas aos presentes autos, que a empresa executada não foi encontrada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, retornando negativo o Aviso de Recebimento (fl. 28).

4 - Entretanto, não há nos autos informação de que a exequente exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pela empresa devedora, não havendo, com efeito, a juntada nos autos de certidão negativa de citação a ser realizada pelo Senhor Meirinho, a fim de comprovar a inexistência de bens da empresa executada.

(...) Omissis

7 - Agravo de instrumento não provido."

(AI nº 2008.03.00.000523-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/04/2008, v.u., DJU 30/04/2008, grifo meu)

Dessa forma, não há elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, sendo prematura, portanto, a inclusão do agravante no polo passivo da demanda.

Ademais, ainda que se reconhecesse a dissolução irregular da sociedade, não seria possível responsabilizar o ora agravante por tal infração, tendo em vista que ele se retirou da sociedade em agosto de 2000, conforme se verifica do já citado documento da JUCESP (fls. 70/71), antes, portanto, da última alteração contratual, que se deu em agosto de 2001.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo ao agravo de instrumento para excluir o Sr. ROBERTO MANZONI do polo passivo da execução fiscal originária (Processo nº 2004.61.82.042437-2) e demais execuções a esta apensadas.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023547-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ADEMAR NOGUEIRA DA COSTA e outros

ADVOGADO : HELIO VIEIRA ALVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00.07.58479-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADEMAR NOGUEIRA DA COSTA e outros em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, manteve a decisão que indeferiu pedido de tramitação prioritária ao processo; indeferiu o pedido de destacamento dos valores relativos a honorários contratuais, bem como acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, atualizados até julho/1997.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o valor deve ser corrigido até o efetivo pagamento.

Alega a parte agravante, em síntese, que: a) deve ser dado tratamento especial, conforme previsto no Estatuto do Idoso; b) não foram computados juros de mora em continuação entre a data da conta de liquidação até o momento da requisição do precatório; e c) tem direito ao destacamento dos honorários contratuais, conforme previsto no artigo 22 e § 4º na Lei n. 8.906/1994.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço de parte do recurso, relativamente ao pedido de tramitação prioritária do processo, nos termos da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Pelo que se depreende da leitura dos autos, a parte agravante, na realidade, pretende reformar a decisão de fls. 264, da qual foi intimada, pelo Diário Oficial, em 24/3/2009. O fato é que, ao invés de interpor agravo de instrumento contra a referida decisão, apresentou pedido de reconsideração, que não interrompe nem suspende o lapso recursal. Agora, pretende valer-se da decisão proferida que manteve o despacho indeferitório (fls. 478), para interpor o presente agravo de instrumento.

Ora, conta-se o prazo para interposição de eventual recurso da intimação da primeira decisão, e não da proferida em razão da reconsideração pleiteada.

O STJ, inclusive, tem entendimento assente de que a decisão indeferitória do pedido de reconsideração não reabre o prazo para o recurso (AGRESP 436.814/SP, Primeira Turma, Relator Min. Garcia Vieira, j. 1/10/2002, DJ 18/11/2002; AGA 507.814/RJ, Quarta Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 16/12/2004, DJ 09/02/2005).

Passo ao exame da questão relativa ao destacamento dos honorários contratuais.

Verifico ser inaplicável ao caso o disposto no artigo 22 da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), por se tratar de contrato de assessoria jurídica firmado antes da edição da referida lei, à luz do princípio *tempus regit actum* e nos termos da jurisprudência predominante do STJ e desta Corte (Precedente: STJ, REsp n. 160797/MG, Terceira Turma, Relator Ministro Costa Leite, j. 13/5/1999, DJ 21/2/2000)

E, anteriormente à edição da Lei n. 8.906/1994, a jurisprudência era pacífica no sentido de que a verba honorária constituía direito da parte, caso não houvesse estipulação em contrário.

Veja-se a respeito os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE. INTERPRETAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 8.906/94. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Anteriormente à Lei n. 8.906/94, a jurisprudência do Tribunal era no sentido de que, na ausência de convenção em contrário, os honorários da sucumbência constituíam direito da parte e se destinavam a reparar ou minimizar os prejuízos em face da causa ajuizada.*

2. *No caso, o acórdão impugnado assentou expressamente a existência de cessão de honorários da parte ao advogado. Daí a legitimidade do profissional para executar, em nome próprio, a verba de sucumbência, sendo vedado na instância especial o exame de fatos da causa e de cláusulas."*

(STJ, AGA n. 249.734/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15/8/2000, vu, DJ 25/9/2000)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI Nº 8.906/94. CONTRATO ANTERIOR À LEI. INAPLICABILIDADE.

1. *Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que, salvo estipulação em contrato, os honorários advocatícios, em relação a demandas onde o contrato entre a parte e o advogado tenha sido firmado antes do advento da Lei nº 8.906/94, são devidos à primeira.*

2. *Agravo inominado desprovido."*

(TRF - 3ª Região, AG n. 2007.03.00.032979-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/9/2007, vu, DJ 10/10/2007)

No caso em exame, verifica-se que a parte agravante trouxe aos autos cópias dos contratos firmados entre ela e o advogado, demonstrando que houve estipulação em contrato acerca do direito do advogado aos honorários (fls. 301/475)

A corroborar tal entendimento relativamente à possibilidade de recebimento diretamente pelo advogado da verba honorária contratual, veja-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEVANTAMENTO DA VERBA. PEDIDO NOS AUTOS. POSSIBILIDADE.

1. *O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato.*

2. *As questões que digam respeito à validade e eficácia do contrato devem ser dirimidas nos próprios autos em que requerido o pagamento.*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp n. 403723/SP, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 3/9/2002, vu, DJ 14/10/2002)

Assim, demonstrado o direito do advogado, é justificado o deferimento do pedido de levantamento dos seus honorários contratuais.

No que tange aos juros moratórios, também assiste razão à agravante.

Isso porque, o que está sendo pleiteado pela parte autora no presente agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação (julho/1997) e a nova conta de atualização para expedição de ofício precatório, os quais entendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido, ainda mais no presente caso, onde não houve expedição de precatório até o momento.

Ante o exposto, não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para que sejam computados no precatório complementar os juros de mora no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, bem como para permitir o destacamento dos honorários advocatícios contratuais.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.
Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029395-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SIOL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 07.00.00228-6 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIOL ALIMENTOS LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu manifestação da exequente, indeferindo a nomeação do bem ofertado pela executada e determinando a expedição de mandado de penhora sobre caminhões pertencentes à empresa devedora.

Alega a agravante, em síntese, que ofereceu um maquinário de sua propriedade - uma máquina envasadora de sachê sandard Pouching Horiz Mod. BMK - 1400, marca Bossar e respectivos acessórios -, de valor mais que suficiente à garantia dos débitos exequendos, sendo que a nomeação foi recusada pela União sem embasamento legal. Aduz que a decisão agravada, que determinou a penhora de veículos, é nula por ausência de intimação, pois o patrono da executada só tomou ciência da decisão quando compareceu ao fórum por livre iniciativa. Sustenta que a penhora dos caminhões que utiliza para a consecução de sua atividade irá impedir a sobrevivência da empresa. Por fim, afirma que a execução deve ser realizada da forma menos onerosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC, para a concessão do efeito pleiteado.

É certo que, não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação, pois a execução é feita no interesse do exequente e tem por objetivo a satisfação do crédito. Nesse sentido há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma, AGA n. 650966, Relator Ministro José Delgado, j. 19/4/2005, DJ 30/5/2005; Segunda Turma, RESP n. 159325, Relator Ministro Adhemar Maciel, j. 19/2/1998, DJ 16/3/1998).

No caso, o bem indicado pela executada foi recusado pela exequente sob as alegações de que: i) a nomeação não obedeceu à ordem legal; ii) os bens são de difícil comercialização, devido ao uso restrito, não apresentando a liquidez desejada.

Em primeiro lugar, não há como aferir, neste momento, se o maquinário oferecido é de difícil alienação, considerando que a nomeação foi recusada antes de qualquer tentativa de hasta pública.

Verifica-se, inclusive, que a agravante comprovou a propriedade do bem trazendo aos autos a respectiva nota fiscal (fls. 50), sendo que tal documento demonstra, à primeira vista, que o valor da máquina é bem maior que o do crédito, sendo suficiente à garantia da execução.

Quanto à obediência à ordem legal, entendo que não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito, não se perdendo de vista que a execução deve ser feita da forma menos gravosa para o devedor, de acordo com o disposto no art. 620 do CPC.

Ademais, a substituição da penhora a requerimento da exequente é possível, em qualquer fase da execução, nos termos do artigo 15, II, da Lei de Execuções Fiscais, expediente do qual a agravada poderá utilizar-se caso constate, posteriormente, a insuficiência do valor do bem ou a dificuldade na alienação.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado para que seja cancelada a expedição do mandado de penhora sobre os veículos indicados pela credora, determinando que a penhora recaia sobre o bem móvel oferecido pela executada, nomeando-se como depositário o representante legal da empresa.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* o teor desta decisão para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034836-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ALBERTO ALVES JUNIOR e outro
: WALTER PEREIRA PORTO
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LAM ASSISTENCIA MEDICA LTDA e outros
: EIKITI NODA
: EMIL SABINO
: JOSE NICOLAU PROSPERO PUOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 05.00.00082-2 A Vr POA/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o requerimento de bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, em nome dos sócios-executados.

Considerando-se que os executados trouxeram aos autos do recurso documentos relativos à adesão ao parcelamento do débito previsto na Lei n. 11.941/09, requisito informações ao MM. juízo *a quo* no sentido de que esclareça se foi comunicado sobre o referido parcelamento, bem como se permanece a ordem de penhora *on line* deferida em 09/09/2009.

Oficie-se.

Após, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.089504-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LUIZ JOSE AIELLO e outros
: EDISON LUIZ PUTTINI
: JOAQUIM MANOEL JORGE PEDREIRO
: TRANSPORTADORA AIELLO LTDA
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS MAGRO JÚNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 89.00.16666-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Converto o julgamento em diligência.

Oficie-se ao E. Juízo de Primeiro Grau, para que determine o desarquivamento do processo nº 89.0016666-2, do qual este recurso é originário, bem como para que determine a extração de cópias reprográficas de fls. 153 a 159, para remessa a estes autos.

Com a resposta, tornem conclusos, com urgência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041555-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MEDLEY S/A IND/ FARMACEUTICA
ADVOGADO : WELLYNGTON LEONARDO BARELLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.007096-4 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário da procuração a fls. 30/31 não possui, nestes autos, documentos probatórios de seus poderes.
Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MACHICO COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ANA CRISTINA REBOREDO ABREU DE MORAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.025685-6 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MACHICO COML/ IMPORTADORA LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu manifestação da exequente e indeferiu o pedido da executada de substituição dos bens penhorados (dois caminhões) por um bem imóvel de sua propriedade.

Afirma a recorrente, em síntese, que os veículos penhorados são utilizados nas suas atividades, sendo essenciais para a continuidade do seu objeto social. Alega que o imóvel ofertada é de sua propriedade, o que foi comprovado nos autos por meio de escritura pública, acompanhada de avaliação idônea feita por perito na área. Argumenta que o imóvel é de fácil comercialização e possui valor muito superior à dívida, além de figurar em posição anterior aos veículos na ordem de preferência legal, não havendo justificativa para a recusa. Sustenta, por fim, que a execução deve ser feita do modo menos oneroso para o devedor, nos termos do art. 620 do CPC.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja efetivada a substituição requerida.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Isso porque, o artigo 15, I, da Lei n. 6.830/1980, limita ao executado a possibilidade de substituir os bens penhorados apenas por dinheiro ou fiança bancária. O pedido de substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança, só pode ser deferido com a anuência do credor.

Esse é o entendimento da Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. *Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF).*

2. *A alegação de excepcionalidade, não foi comprovada, mas apenas alegada, devendo prevalecer, pois, o interesse que o próprio credor manifestou na garantia da execução fiscal, como se encontra, em compatibilidade, ademais, com a vedação da substituição fora dos limites criados pela própria legislação.*

3. *Agravo inominado desprovido."*

(AG n. 2007.03.00.011965-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/9/2007, DJ 10/10/2007)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - LEVANTAMENTO - ADESÃO AO REFIS - IMPOSSIBILIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - DEPÓSITO OU FIANÇA BANCÁRIA - BEM IMÓVEL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DA CONCORDÂNCIA DO EXEQUENTE.

(...)

3 - Quanto à substituição de bens penhorados, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado, todavia, o que se busca é o pagamento do débito existente entre os litigantes.

4 - A lei das execuções fiscais - Lei n.º 6.830/80 - traz, pelo art. 15, a possibilidade de substituição dos bens penhorados, a qualquer fase do processo, por dinheiro ou fiança bancária a pedido do executado.

5 - A substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança bancária, exige a concordância do exequente.

Precedentes: REsp nº 594.761/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGREsp nº 331.242/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/10/2003 e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003.

6 - No caso sub judice, a exequente não aceitou a substituição, afirmando justamente a obrigação da penhora recair sobre dinheiro ou fiança bancária.

7 - Agravo de instrumento improvido."

(AG 2007.03.00.010043-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, 13/6/2007, DJ 22/8/2007)

No caso dos autos, a exequente expressamente recusou a substituição dos veículos penhorados pelo imóvel rural oferecido pela executada ao fundamento de que: a) não foi juntada aos autos cópia da matrícula atualizada do imóvel, necessária para a comprovação da propriedade; b) o imóvel está localizado fora da comarca.

Assim, nos termos da jurisprudência e da legislação supra citadas, não há como deferir o pleito da agravante.

Ante o exposto, **indeferio** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028456-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : FEMECAP ARMAZENS GERAIS LTDA

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO TIRADO LEITE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.05.016452-7 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FEMECAP ARMAZÉNS GERAIS LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos encontram-se prescritos. Sustenta que os créditos têm vencimentos entre 1998 e 1999 e que a ação foi distribuída somente em 2004, ou seja, após o decurso do prazo prescricional.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, qual seja, a relevância na fundamentação do direito alegado.

No que tange à alegação de prescrição, a jurisprudência do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

Ocorre que, no caso em tela, a agravante não trouxe aos autos cópias integrais da Certidão de Dívida Ativa, de maneira que não há como aferir a data de vencimentos dos débitos nem o modo de constituição ou forma de notificação, impossibilitando a contagem da prescrição.

Ante o exposto, **indeferio** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : FERNANDO SALAZAR

ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : ENGEVILL IND/ METALURGICA LTDA e outros

: ALMIR BONTEMPO

: JOAO JOSE MUCCIOLO JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.066984-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO SALAZAR em face de decisão que rejeitou a exceção de não-executividade apresentada por ENGEVILL IND/ METALURGICA LTDA. (fls. 433/438 dos autos principais). Alega o agravante, em síntese, que: a) inexistente qualquer conduta que justifique a execução em face do ex-sócio; b) a empresa executada continua em plena atividade, conforme notas fiscais atuais da empresa juntada aos autos; e c) o prazo prescricional se esgotou em 2004 e a citação válida ocorreu somente em 2007.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento.

Isso porque, o agravante, Sr. FERNANDO SALAZAR, não pode pleitear direito da empresa executada, ENGEVILL IND/ METALURGICA LTDA, em nome próprio, consoante o art. 6º do CPC. Somente à pessoa cuja esfera jurídica foi atingida pela decisão é que se reconhece o legítimo interesse em recorrer.

Com efeito, a exceção de não-executividade apresentada pelo ora agravante encontra-se a fls. 188/210 dos autos principais, sendo que a decisão ora agravada apreciou tão-somente a exceção a fls. 129/172 daqueles autos, protocolada em nome da empresa executada.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029906-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : JOAO SILVESTRE SOBRINHO e outro

: LILIAN MANGULI SILVESTRE

ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO POLES DA CUNHA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : COM/ DE GAS BOM SUCESSO AVARE LTDA -EPP e outro

: DAMACENO MARCONDES DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP

No. ORIG. : 04.00.00064-7 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO SILVESTRE SOBRINHO e outra em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade.

Alegam os agravantes, em síntese, que buscaram sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a ilegalidade da inclusão de seus nomes no pólo passivo da execução. Sustentam que não foi observado o princípio do contraditório. Afirmam que não ficou constatada a ocorrência de conduta dolosa dos sócios. Por fim, aduzem que a excipiente LILIAN MANGULI SILVESTRE se retirou da sociedade há mais de dois anos, não podendo ser responsabilizada por tal débito, com fundamento nos artigos 1003 do CC e 7º, inciso XXIX da CF/1988. Requerem a antecipação da tutela recursal, para que seja sobrestada a execução, bem como suspensa a penhora de bens. Decido.

Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão parcial de antecipação da tutela recursal pleiteada. No que tange à matéria concernente à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o art. 135, inc. III, do CTN. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

O encerramento irregular da pessoa jurídica deve ser comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial, demonstrando que houve encerramento e que esse foi feito de forma irregular. Não se admite a presunção de que, na ausência de bens penhoráveis da executada, houve encerramento de suas atividades.

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 67/68), verifica-se que o endereço informado pela empresa executada é o mesmo endereço onde ela não foi localizada, conforme certidão do oficial de justiça (fls. 49 e 62), caracterizando o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão, bem como a sua aparente dissolução irregular, o que corrobora a responsabilidade dos administradores.

Por outro lado, conforme as cópias acima referidas, observa-se que o recorrente JOÃO SILVESTRE SOBRINHO ocupava cargo de sócio gerente e assinava pela empresa, tendo participado da sociedade por todo o período constante da mencionada certidão.

Tal fato serve como indício suficiente para mantê-lo no polo passivo da ação, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

No entanto, com relação à agravante LILIAN MANGULI SILVESTRE, além de ter se retirado da sociedade em 15/1/2003 (fls. 68), aparentemente não assinava pela empresa (fls. 67), devendo ser excluída do pólo passivo da ação.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a tutela antecipada recursal, apenas para excluir a agravante LILIAN MANGULI SILVESTRE do pólo passivo da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039347-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CLINICA RADIOLOGICA E ULTRASONOGRAFICA DE MAUA LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP

No. ORIG. : 09.00.00002-2 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLÍNICA RADIOLÓGICA E ULTRASONOGRÁFICA DE MAUÁ LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a indisponibilidade de valores em nome da executada, por meio de penhora *on-line* feita pelo sistema *Bacenjud*, no valor integral do crédito (R\$ 458.478,54).

Alega a agravante, em síntese, que: a) a penhora de conta corrente somente pode ocorrer em situações extraordinárias, quando não houver outros bens aptos à garantia da execução; b) ofereceu bens suficientes à garantia do juízo, os quais foram injustificadamente recusados pela exequente; c) a penhora de ativos financeiros equivale a constrição de 100% do faturamento da empresa, o que não é permitido pelo ordenamento jurídico, pois inviabiliza a sua sobrevivência; d) a constrição deve obedecer o princípio da menor onerosidade, previsto no art. 620 do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo para modificar a decisão recorrida.

Decido.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a possibilidade de lesão grave de difícil reparação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, bem como vestígio de relevância na fundamentação do direito invocado, a justificar a concessão do efeito pleiteado. Vejamos.

O inciso X, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE INFORMAÇÕES A ÓRGÃOS PÚBLICOS. POSSIBILIDADE.

1. O pedido de informações a órgãos públicos (Receita Federal, Banco Central, etc) visando localizar bens susceptíveis de penhora, em processo de execução, é feito, segundo entendimento pretoriano, no 'interesse da justiça como instrumento necessário para o Estado cumprir o seu dever de prestar jurisdição.'

2. As informações, no entanto, guardam caráter sigiloso e serão de uso restrito, com resguardo da privacidade do devedor.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 489378/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12/8/2003, DJ 25/8/2003)

Nessa esteira, o artigo 185-A, do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/2005, permitiu a penhora de bens e direitos por meio eletrônico, nos seguintes termos:

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

Analisando o dispositivo legal citado em face do que prescreve a Constituição Federal, depreende-se que a penhora por meio eletrônico é medida excepcional, que só pode ser deferida pelo Juiz em caso de constatação das condições previstas na lei, quais sejam, 1) citação do devedor; 2) ausência de pagamento e oferecimento de bens e 3) não localização de bens penhoráveis.

No caso dos autos, não se verifica, nesta análise sumária, a excepcionalidade referida a viabilizar a penhora *on-line* pelo sistema Bacenjud.

Isso porque, compulsando os autos, verifica-se que a executada ofereceu bens à penhora no prazo legal (bens móveis pertencentes ao acervo da clínica radiológica), que foram recusados pela exequente.

Embora a executada não tenha trazido aos autos da execução documentos que comprovassem a propriedade e avaliação de tais bens, é certo que não foi dada oportunidade para regularização nem foi promovida qualquer diligência a fim de localizar outros bens.

Sendo assim, entendo que os requisitos necessários ao deferimento da penhora "*on line*" não foram preenchidos.

Ademais, entendo que adentrar na conta do contribuinte e bloquear os valores lá existentes no montante integral da dívida, que pode ser o total encontrado, é medida que não se justifica, tendo em vista que até a penhora sobre o faturamento de pessoa jurídica é limitada pela jurisprudência em 30% independentemente do valor do débito, preservando-se, assim, a saúde financeira da empresa (RESP 287.603/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 1º/4/2003, v.u., DJ 26/5/2003).

Considero, outrossim, que a penhora em execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, de acordo com o disposto no artigo 620 do CPC.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo postulado para que seja revogada a medida de bloqueio de ativos financeiros, ao menos enquanto não restarem esgotados as possibilidades de constrição dos bens oferecidos ou de outros bens de propriedade da executada.

Comunique-se o MM. Juízo de primeiro grau para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : EMPLAREL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.71953-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Emplarel Ind/ e Com/ Ltda., contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido da exequente de bloqueio das contas correntes da executada, determinando a constrição pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que o bloqueio de seus ativos financeiros causará a completa inadimplência da empresa, alegando que possui outros bens que podem ser penhorados visando a satisfação do débito sem comprometer as suas atividades. Aduz que a exequente não esgotou os meios disponíveis para localização de bens e que a execução deve ser feita do modo menos oneroso para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao recurso, para que seja cancelada a penhora *on line*.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

O inciso X, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça.

Nessa linha, há possibilidade de efetuar-se a quebra de sigilo bancário e a penhora de contas correntes ou aplicações em nome do executado na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução.

Na hipótese dos autos, verifica-se que o pedido da exequente de penhora de ativos financeiros baseou-se no fato de que os bens penhorados nos autos (três mil, setecentas e cinquenta e cinco bandejas de fibra de vidro com resina especial) foram levados quatro vezes a leilão, sendo que todos tiveram resultados negativos.

Além disso, embora estivesse ciente dos leilões infrutíferos, a executada não ofereceu outros bens em garantia, razão pela qual entendo que se justifica a constrição ora combatida.

Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência do STJ e desta Corte, conforme ementas a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEPÓSITO OU APLICAÇÃO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

1. *É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o devedor tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, podendo o credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.* (EDcl no AgRg no REsp 732.788/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 05.09.2006, DJ 28.09.2006, p. 203).

2. *De acordo com a jurisprudência do STJ, 'não malfe os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.'* (REsp 390116/SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 20.06.2002, DJ 11.11.2002, p. 211).

3. *No caso em tela, a instância ordinária consignou que houve diversos leilões negativos e que não eram conhecidos bens da executada 'que pudessem despertar interesse em eventuais arrematantes'. Assim, deve ser mantida a penhora sobre os ativos financeiros da executada.*

4. *Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AGRESP n. 771589, Segunda Turma, j. 12/6/2007, DJ 11/2/2008, Relator Ministro Herman Benjamin)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VÁRIOS LEILÕES INFRUTÍFEROS. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. POSSIBILIDADE. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO.

I - *O princípio da menor onerosidade deve ser interpretado de forma compatível com os princípios do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.*

II - *No caso e tela, os bens penhorados foram várias vezes a leilão e não apareceram arrematantes, justificando a decisão do juiz de indeferir novo leilão e determinar a substituição dos bens penhorados.*

III - *Agravo de instrumento improvido."*

(AG. 2004.03.00.010997-9 Terceira Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Lesley Gasparini, j. 7/6/2006, DJ 12/7/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. PENHORA ON-LINE DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. *Há possibilidade de se efetuar a penhora on-line de valores existentes em contas bancárias da executada, por meio do sistema BACENJUD, a fim de promover a garantia da execução, desde que plenamente demonstrado que restaram esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.*

2. ***Caracterizada a excepcionalidade referida, uma vez que os bens penhorados foram por mais de uma vez levados a leilão, que restaram infrutíferos.***

3. *É ônus da executada, neste caso, a comprovação da existência de outros bens, a fim de afastar a excepcionalidade que motivou o MM. Juízo a quo a determinar a penhora questionada.*

4. *Agravo de instrumento não provido."*

(AG n. 2007.03.00.021933-6, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, j. 14/11/2007, DJU 12/12/2007)

De fato, cabe à executada, em casos como tais, a nomeação de outros bens à penhora, comprovando a sua existência, propriedade e avaliação, a fim de afastar a excepcionalidade que motivou o MM. Juízo *a quo* a determinar a penhora questionada.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033113-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ISCP SOCIEDADE EDUCACIONAL S/A

ADVOGADO : KAREN MELO DE SOUZA BORGES

AGRAVADO : LUCIANA MOTA PINTO

ADVOGADO : ALEXANDRE GLASS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019929-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de assegurar a renovação da matrícula em curso de nível superior (Comunicação Social), deferiu a liminar pleiteada.

Verifico, todavia, consoante se infere do documento de fls. 133/139, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023533-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CLAUDIA REGINA TELLES DE MENEZES ANDRADE SANDIM e outros

: GERALDO ROCHA DE MORAIS

: JOAO BENEDITO DOS SANTOS

: JOAO JOSE SILVEIRA LEITE

: JOBERTO SOUZA MARTINS

: MERCIO HELENO CERRA

: MILTON JOSE DARE

: OSWALDO DE ANDRADE FILHO

: PRIMO PORTA

: SERGIO PAULILLO

ADVOGADO : FLORIANO ROZANSKI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2008.61.00.015336-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em embargos à execução de ação de repetição de indébito em fase de cumprimento de sentença, determinou que os embargados apresentassem o espelho da declaração de ajuste anual de IR do ano calendário de 1992.

Foi deferido o efeito suspensivo requerido (fls. 69/70).

Verifico, todavia, conforme documentos de fls. 78/81, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040877-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : QUIMISAIS COM/ E IMP/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
PARTE RE' : RONALDO FERREIRA DA SILVA e outro
: SANDRA MARIA JUDICE FERREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.060200-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento de bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, em nome da sócia da pessoa jurídica executada, já incluída no polo passivo.

A agravante argumenta, em síntese, que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, conforme estabelecem os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, o artigo 11 da Lei 6.830/80, bem como a Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado estar a decisão recorrida em manifesto confronto com expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.
2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.
3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.
4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.
5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, torna-se viável a medida construtiva requerida pela exequente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, determinando-se a penhora *on line* de valores encontrados em nome da sócia coexecutada.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040476-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : ROSA MARIA DE MIRANDA -ME e outro

: ROSA MARIA DE MIRANDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.066303-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento de bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD.

A agravante argumenta, em síntese, que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, conforme estabelecem os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, o artigo 11 da Lei 6.830/80, bem como a Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado estar a decisão recorrida em manifesto confronto com expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACENJUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, torna-se viável a medida construtiva requerida pela exequente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, determinando-se a penhora on line de ativos encontrados em nome da executada.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041384-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : JOAO OLIVATO

ADVOGADO : ARMANDO AUGUSTO SCANAVEZ

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : OLIVATO COM/ DE BEBIDAS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 99.00.00038-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Promova o agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042078-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOSE PIRES MARTINS
ADVOGADO : RODRIGO BARONE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP
No. ORIG. : 09.00.00025-8 A Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de Execução Fiscal, rejeitou liminarmente os embargos à execução.

Da análise dos autos, infere-se que o agravante tomou ciência da decisão recorrida em 16/04/2009 (fl. 21), e o ingresso dos autos nesta Corte ocorreu apenas em 25/11/2009, após o termo final do prazo de dez dias previsto no art. 522, *caput*, do CPC, mediante remessa efetuada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi endereçado este recurso, o que enseja o reconhecimento de sua intempestividade.

A interposição perante aquela Corte configura erro inescusável, vez que a regra de competência, no caso, está expressamente estabelecida na Constituição Federal (artigo 108, II). Não houve justificativa, portanto, para a interrupção do prazo recursal.

Além disso, é de ser considerado deserto o agravo, tendo em vista que as custas e o porte de retorno foram recolhidos conforme a legislação estadual, portanto, em desacordo com o artigo 525, §1º, do Código de Processo Civil e a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal.

Dessa forma, ante sua manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso com fulcro no artigo 557, *caput*, do Diploma Processual.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DPN DELTA PRODUTOS NATURAIS E DIETETICOS LTDA
ADVOGADO : RAUL IBERE MALAGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.005936-8 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a liberação de mercadorias importadas (Declaração de Importação n. 08/1367912-0), indeferiu a liminar.

Verifico, todavia, consoante se infere do documento de fls. 142/149, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009269-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : SABEGRA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : ARTHUR LONGOBARDI ASQUINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005673-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a suspensão da exigibilidade de débitos discutidos em processo administrativo com pendência de recurso no Conselho de Contribuintes, indeferiu a liminar pleiteada.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 210/211).

Verifico, todavia, conforme se infere do documento de fls. 223/227, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042579-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MICRO SERVICE IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : FABIO EDUARDO TACCOLA CUNHA LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00842-2 A Vr DIADEMA/SP
DESPACHO

Promova a agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033664-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : SUZEL MARIA REIS ALMEIDA CUNHA e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.007031-5 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter ordem para liberação da unidade de carga TCNU 800.056-9 no Porto de Santos, indeferiu a liminar.

Verifico, todavia, conforme se infere do documento de fls. 115/121, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041403-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CLARI COML/ IMPORTADORA DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021906-3 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre operações de importação, conforme estabelecido pela Lei n. 10.865/04, ou excluir da base de cálculo dessas contribuições o valor do ICMS, deferiu em parte a liminar para que a impetrante pudesse recolher as contribuições mencionadas tão-somente sobre o valor aduaneiro das mercadorias, de acordo com o artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio de 1994 (GATT).

Alega a agravante, em síntese, que a cobrança das contribuições em referência encontra previsão constitucional e legal, não podendo haver concessão de privilégio ao impetrante, sob pena de caracterizar afronta ao preceito disposto no art. 150, II, da Constituição Federal. Requer a concessão de efeito suspensivo e, por fim, a reforma da decisão recorrida.

É o relatório. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Não há irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 2450/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031499-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOANNIS CONSTANTINOS ATHANASSAKIS
ADVOGADO : REGIANE COIMBRA MUNIZ DE GOES CAVALCANTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VILA ROMANA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE
PARTE RE' : RUBENS MARMORE FILHO e outro
: MARCOS ANTONIO MARMORE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.026711-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, determinando a sua exclusão do pólo passivo, deixando, entretanto, de condenar a exeqüente em honorários advocatícios.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em sendo acolhida exceção de pré-executividade oposta por sócio, reconhecendo-se a sua ilegitimidade, é devida a condenação da exeqüente em honorários advocatícios.

Neste sentido, os precedentes:

RESP nº 647830, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 21.03.05, p. 267: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. Assumindo a exceção de pré-executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré-executividade, suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida. 6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14.06.2004. 7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja fixada a verba honorária."

AG nº 2002.01.00.014034-0, Rel. Des. Fed. MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, DJU de 28.11.03, p. 41: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SOCIO. ILEGITIMIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO. 1. A Síndica de Condomínio não é responsável tributária por dívida cujo fato gerador ocorreu fora de sua gestão. 2. Os honorários advocatícios decorrem do princípio da sucumbência e em se tratando de Execução Fiscal, serão fixados objetivamente pelo juiz, consoante apreciação equitativa. 3. Acolhida a Exceção de Pré-executividade, é cabível a verba advocatícia. 4. Agravo de instrumento improvido."

AG nº 2006.04.00.015066-8, Rel. Des. Fed. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, DJU de 26.07.06, p. 639: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. ART. 135, INC. III, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Acolhida a exceção de pré-executividade para excluir o sócio do pólo passivo da execução fiscal, é devida a condenação da exeqüente em honorários advocatícios. 2. Majoração da verba honorária para 10% sobre o valor atualizado da execução, nos moldes do artigo 20, §4º, do CPC. 3. Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, condenando a exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução em favor do agravante.

Intime-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042667-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LUZINEIDE PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO CESAR NEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024312-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança, para determinar que a empregadora deposite em Juízo o imposto de renda retido na fonte, incidente sobre as verbas rescisórias pagas à impetrante a título de gratificações previstas em acordo coletivo de trabalho (f. 17/9).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a discussão da natureza jurídica das verbas rescisórias, em geral, para fins de seu enquadramento na hipótese de incidência ou não incidência fiscal, é atinente ao próprio mérito da demanda e, como tal, especialmente dada a cognição restrita cabível em sede de agravo de instrumento, não pode ser solucionada de maneira cabal, inviabilizando a eficácia de uma decisão final, donde a pertinência lógico-processual do depósito judicial, enquanto medida de garantia bilateral, na pendência da controvérsia.

O depósito judicial, vinculado à solução final da lide, serve ao propósito de ambas as partes, uma vez que efetuado em dinheiro, suspendendo, assim, a exigibilidade do crédito tributário, e impedindo medidas de sancionamento fiscal pela falta de recolhimento, ao mesmo tempo em que permite conferir eficácia material ao julgado, qualquer que seja o resultado da demanda, mediante levantamento, em favor do contribuinte, ou de conversão em renda da União.

A concessão da liminar, para impedir a exigibilidade do tributo, permitindo que as verbas rescisórias sejam auferidas *in integrum*, na pendência da discussão a respeito de sua natureza jurídica, que demanda exame aprofundado de provas, ou, em contrapartida, o acolhimento do pedido de conversão em renda do valor pretendido pelo Fisco, constituem soluções inadequadas à fase processual em curso, especialmente porque a jurisprudência da Turma destaca a importância da análise de aspectos fático-materiais para o correto enquadramento das verbas rescisórias no plano da pretensão fiscal invocada.

O cabimento do depósito judicial integral, em dinheiro, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, como solução processual, em casos que tais, visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto garantia bilateral no curso da ação, é firmemente reconhecido pela jurisprudência, conforme comprovam a Súmula 112/STJ e as Súmulas 1 e 2 desta Corte.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RESTAURANTE IRMAOS LOPES LTDA
ADVOGADO : CAIO AUGUSTO GIMENEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.10.003109-6 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança, "para determinar à Autoridade Impetrada que expeça Certidão Negativa de Débitos em nome da Impetrante, desde que os únicos óbices a sua expedição sejam aqueles apontados pelo documento de fls. 13/15 (omissão de DIPJ's e DCTF's) no prazo de 5 (cinco) dias, contados da intimação".

DECIDO.

Conforme cópias de f. 100/8, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042175-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ANTONIO ROBERTO GIANGHINI e outro

: MAYSA VASMI TAMBERLINI

ADVOGADO : VALDIR JOSE GAZETTA

PARTE RE' : BARRADOS E COR IND/ E COM/ DE BORDADOS LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 00.00.00016-9 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, que acolhendo exceção de pré-executividade oposta pelos ex-sócios da empresa executada, ANTONIO ROBERTO GIANGHINI e MAYSA VASMI TAMBERLINI, determinou a sua exclusão do pólo passivo da demanda executiva.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 58), porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios (ANTONIO ROBERTO GIANGHINI e MAYSA VASMI TAMBERLINI), com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 09.01.98 (f. 63), data anterior à dos indícios de infração. Assim, ainda que por fundamento diverso do adotado pela decisão agravada, deve ser confirmada a conclusão pelo indeferimento da inclusão dos referidos sócios no pólo passivo da ação, no atual contexto processual.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028076-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ELIAS ROBERTO KALIL e outro
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
AGRAVANTE : MARCELO DA SILVA PRADO
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SR DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS PRODUTOS DE HIGIENE E PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.028279-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, reconhecendo a ocorrência da prescrição, deixando, entretanto, de condenar a exequente em honorários advocatícios.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Na espécie, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente nas verbas honorárias, quando do acolhimento [parcial] de exceção de pré-executividade oposta, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos (Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 3ª Região):

- RESP nº 508301, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 29.09.2003, p. 166: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente. 2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte) 4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução. 6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. 7. Recurso especial desprovido."

- AGRESP nº 625345, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 21.03.2005, p. 251: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO. 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. Com mais razão, portanto, afirma a jurisprudência da Corte ser devida a condenação da Fazenda ao pagamento da verba honorária, na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade. 3. A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame na via do recurso especial, por força do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ, exceto nas hipóteses em que exorbitante ou irrisório o quantum fixado pelas instâncias ordinárias. 4. Agravos regimentais improvidos."

- AGRESP nº 670038, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 18.04.2005, p. 228: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. OCORRÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Execução Fiscal da Fazenda Nacional fundada em quatro Certidões da Dívida Ativa, três das quais extintas pela exceção de pré-executividade. Acórdão negando os honorários advocatícios em razão da não-extinção da execução. Recurso especial parcialmente provido, concedendo a verba honorária relativamente ao valor da execução extinta. Agravo regimental sustentando a mesma tese do acórdão e, subsidiariamente, requerendo o reconhecimento da sucumbência recíproca. 2. Em razão dos princípios da causalidade e da sucumbência e do caráter contencioso da exceção de pré-executividade, provida esta, ainda que parcialmente, é devido o pagamento da verba honorária pela parte vencida. 3. Observância da premissa de que a vitória processual de quem tem razão deixaria de ser integral quando ele tivesse de suportar gastos para vencer. 4. Agravo regimental improvido."

- AC nº 2000.61.82.093917-2, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 27.10.2004, p. 335: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Se antes da decisão de primeira instância, a inscrição da dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes, consoante o disposto no artigo 26 da Lei nº 6.830/80. II. Entretanto, se o executado foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, o qual, na hipótese vertente e em sede de exceção de pré-executividade, comprovou que o débito fora pago antes da respectiva inscrição na dívida ativa, de se impor à União o encargo de indenizá-lo. III. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) incidentes sobre o valor da execução, conforme entendimento assente desta Turma. IV. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

- AG nº 2003.03.00.021768-1, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJU de 30.06.2004, p. 299: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Acolhida a exceção de pré-executividade, extinguindo-se, assim, a execução fiscal, cabível a condenação em honorários advocatícios, à luz do art.20, § 4º do CPC. Precedentes (STJ: Resp nº 257.002 /ES, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU 18.12.2000; Resp nº 195.351 /MS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 12.04.99; TRF1: AC nº 2002.01.00.034214-7, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, DJU 06.03.2003; TRF3: AG nº 2002.03.00014655-4, Des. Fed. Nery Júnior, DJU 20.11.2002). 2. Agravo improvido."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão recorrida, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor do agravante.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : JANDYRA GONCALVES DE OLIVEIRA e outros

: UMBERTO DE MARCO

: EIDYR DUS

: AKIO WADA

ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA e outro

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

No. ORIG. : 91.06.68417-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução, acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial, com a inclusão de juros entre a data da conta e a data da expedição dos ofícios requisitório/precatório, e determinou a expedição de ofício requisitório complementar.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cabe invocar, neste sentido, e para orientação do presente recurso, os fundamentos que foram deduzidos por este relator, em caso análogo (AG nº 2004.03.00.046587-5):

"Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

Neste sentido, o acórdão no RE nº 305186/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."

Cabe destacar, na linha do que constou do voto condutor do precedente, que o advento da EC nº 30, de 13.09.2000, não alterou e, pelo contrário, reforçou tal interpretação, na medida em que a nova redação do § 1º do artigo 100 da Carta Federal tornou ainda mais inequívoca a impossibilidade de aplicação de juros moratórios no prazo fixado para a quitação do precatório, ao determinar somente a incidência de correção monetária.

Neste sentido, inclusive, recentes acórdãos de outros Tribunais:

- ERESP nº 461981, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 07.06.04, p. 156: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PAGAMENTO REALIZADO NO PRAZO CONSTITUCIONAL - NÃO-CABIMENTO - PRECEDENTES DO STF E DA 1ª SEÇÃO DO STJ. - O STF e a eg. 1ª Seção deste Tribunal assentaram entendimento no sentido de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, são indevidos os juros moratórios em precatório complementar. - No caso dos autos, não houve mora da Fazenda Pública, por isso que, expedido o precatório em julho/92, foi pago em novembro/93, portanto, dentro do prazo estabelecido no § 1º do art. 100 da Constituição Federal. - Ressalva do ponto de vista do relator. - Embargos de divergência rejeitados."

- AG nº 2002.03.00.043210-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 16.01.04, p. 142: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. 1 - Incabível a imposição de juros de mora na conta de

atualização de precatório complementar, caso a expedição do originário pagamento tenha se realizado no prazo constitucional, de vez que não restou caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público. 2 - Exclusão dos juros moratórios na conta homologada, pois não incorreu a agravante em atraso no pagamento da atualização monetária do crédito. Aplicação do entendimento adotado pela Corte Suprema (RE 305.186/SP), acolhido pelo STJ no julgamento do AGEDAG 461.390/MG. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. 4- Agravo regimental prejudicado, por perda do objeto."

- AG nº 2002.03.00.014893-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 11.04.03, p. 441: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS EM CONTINUAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE MORA DA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 3. Agravo provido e agravo regimental prejudicado."

Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

A propósito, assim decidiu a Terceira Turma, no AG nº 2004.03.00.044159-7, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 23.02.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. 1. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal. 2. Como consequência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano). 3. Precedentes."

Na espécie, verifica-se, pelos dados do sistema de informações processuais, que o precatório, depois de protocolado, foi incluído no orçamento da UNIÃO em 1º de julho subsequente, para pagamento até 31 de dezembro do ano seguinte, sendo que o depósito do valor respectivo, em Juízo, ocorreu no prazo constitucional, donde a ausência de mora, para efeito de contagem de juros em continuação, neste período específico. Porém, cabe observar que, no período anterior, são devidos os juros de mora, nos termos da coisa julgada, ou seja, desde o trânsito da condenação até a data em que suspensão, constitucionalmente, a mora, nos termos da jurisprudência da Suprema Corte.

....."

Tal solução deve ser adotada no caso presente, com a ressalva apenas de que, em se cuidando, na espécie, de pagamento de precatório por Requisição de Pequeno Valor - RPV, o prazo que detém o Poder Público para a satisfação do seu débito judicial é de sessenta dias e que, assim efetuada, não tem cômputo os juros moratórios, sem prejuízo do encargo no período anterior.

Neste sentido, os seguintes acórdãos específicos:

- AG nº 2003.03.00.075094-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 26.10.05, p. 173: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ O MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. I - No caso de requisição de pequeno valor - RPV - não são devidos juros de mora no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias contados a partir da data em que autuada no Tribunal. II - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando da expedição da requisição de pagamento - RPV, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição da requisição, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito. III - Agravo regimental prejudicado, ante o julgamento definitivo da matéria. Agravo de instrumento provido."

- AG nº 2004.03.00.010532-9, Rel. Des. Fed. GALVÃO MIRANDA, DJU de 06.07.05, p. 337: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. SALDO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. 1. Efetivado o pagamento da importância devida no prazo de sessenta (60) dias, conforme dispõe o art. 17, caput, da Lei nº 10.259/2001, não incorre em mora a autarquia previdenciária, inexistindo justificativa para a aplicação de juros moratórios entre a data da expedição da requisição e o efetivo pagamento. (...)"

- AG nº 2004.03.00015340-3, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, DJU de 31.01.05, p. 314: "CIVIL - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - RPV - JUROS MORATÓRIOS. 1 - Promovido o adimplemento da obrigação imposta à Autarquia Previdenciária dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir do recebimento da Requisição de Pequeno Valor pelo Tribunal, descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de RPV complementar. 2 - Agravo provido."
- AG nº 2004.04.01029829-5, Rel. Juiz JOSÉ PAULO BALTAZAR JÚNIOR, DJU de 12.01.05, p. 882: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SALDO REMANESCENTE. PAGAMENTO POR RPV. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. IGP-DI. 1. Assim como ocorre com o pagamento do débito estatal via precatório, no caso de requisição de pequeno valor - RPV - não são devidos juros de mora no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias contados a partir da data em que autuada no Tribunal. Isso não afasta, contudo, o direito aos juros moratórios no período compreendido entre a data de feitura do cálculo exequiando e a expedição da RPV. (...)"

Na espécie, a decisão agravada encontra-se compatível com os critérios de cálculo firmados pela jurisprudência dominante e acolhida, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034109-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.61781-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, em fase de execução, determinou a elaboração de novos cálculos pela contadoria judicial, sob o fundamento de que não são devidos juros de mora entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

Neste sentido, o acórdão no RE nº 305186/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."

Cabe destacar, na linha do que constou do voto condutor do precedente, que o advento da EC nº 30, de 13.09.2000, não alterou e, pelo contrário, reforçou tal interpretação, na medida em que a nova redação do § 1º do artigo 100 da Carta Federal tornou ainda mais inequívoca a impossibilidade de aplicação de juros moratórios no prazo fixado para a quitação do precatório, ao determinar somente a incidência de correção monetária.

Neste sentido, inclusive, recentes acórdãos de outros Tribunais:

- ERESP nº 461981, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 07.06.04, p. 156: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS

MORATÓRIOS - PAGAMENTO REALIZADO NO PRAZO CONSTITUCIONAL - NÃO-CABIMENTO - PRECEDENTES DO STF E DA 1ª SEÇÃO DO STJ. - O STF e a eg. 1ª Seção deste Tribunal assentaram entendimento no sentido de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, são indevidos os juros moratórios em precatório complementar. - No caso dos autos, não houve mora da Fazenda Pública, por isso que, expedido o precatório em julho/92, foi pago em novembro/93, portanto, dentro do prazo estabelecido no § 1º do art. 100 da Constituição Federal. - Ressalva do ponto de vista do relator. - Embargos de divergência rejeitados." - AG nº 2002.03.00.043210-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 16.01.04, p. 142: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. 1 - Incabível a imposição de juros de mora na conta de atualização de precatório complementar, caso a expedição do originário pagamento tenha se realizado no prazo constitucional, de vez que não restou caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público. 2 - Exclusão dos juros moratórios na conta homologada, pois não incorreu a agravante em atraso no pagamento da atualização monetária do crédito. Aplicação do entendimento adotado pela Corte Suprema (RE 305.186/SP), acolhido pelo STJ no julgamento do AGEDAG 461.390/MG. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. 4- Agravo regimental prejudicado, por perda do objeto." - AG nº 2002.03.00.014893-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 11.04.03, p. 441: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS EM CONTINUAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE MORA DA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 3. Agravo provido e agravo regimental prejudicado."

Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

A propósito, assim decidiu a Terceira Turma, no AG nº 2004.03.00.044159-7, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 23.02.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. 1. *Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.* 2. *Como consequência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).* 3. *Precedentes."*

O exame dos autos revela, pois, que se encontra a decisão agravada em dissonância com a orientação da jurisprudência dominante, pois excluiu os juros moratórios após a data da conta homologada, pelo que viável a reforma postulada. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, a fim de que seja elaborado novo cálculo pela contadoria judicial com a inclusão de juros de mora da data da conta anteriormente homologada (08.94) até a data da expedição do ofício precatório.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042924-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : NATUREZA IMOVEIS S/A

ADVOGADO : BRUNO DE AGUIAR FLORES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.055207-3 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em 05 (cinco) dias, o recolhimento do preparo na **Caixa Econômica Federal**, códigos **5775** e **8021**, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 169/2000 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042953-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GRANDE HOTEL SERRA NEGRA LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA VIEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 09.00.00003-3 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo na **Caixa Econômica Federal**, códigos **5775** e **8021**, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 169/2000 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 2308/2009

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 93.03.098696-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : NOVA AMERICA S/A CITRUS
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.00.70626-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata(m)-se de recurso(s) em ação mandamental que visa afastar qualquer atuação coativa pelo Fisco concernente "à exigência do Imposto de Renda na Fonte sobre o lucro líquido, referente ao período-base de 1991, seja com fundamento na Lei nº 7.713/88 ou no art. 41 do Decreto nº 332/91, ou à imposição de qualquer outra penalidade, decorrente da dedução, da base de cálculo do Imposto sobre o lucro líquido, no período-base de 1991, dos encargos de depreciação e do custos dos bens corrigidos baixados no curso do período-base, referente à diferença da inflação ocorrida no período-base de 1990, calculada com base na variação do BTN Fiscal, frente à inflação real medida pela variação do IPC-IBGE", em face da inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei 7.713/88 e ilegalidade do artigo 41 do Decreto 332/91.

A presente ação mandamental foi julgada procedente, em face da inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei 7.713/88 e a ilegalidade e inconstitucionalidade do artigo 41 do Decreto 332/91. Sentença submetida ao reexame necessário. A Impetrante recorre sustentando falta de interesse no reexame de ofício, em face da Resolução 82/96 do Senado Federal, revestido de efeito "erga omnes" que suspendeu a eficácia da expressão "acionista" contida no art. 35 da Lei nº 7.713/88, se tornou insuscetível de questionamento, decorrente de sua flagrante inconstitucionalidade, tendo sido retirado do ordenamento jurídico, bem como por ausência de interesse de agir pela parte da autoridade coatora, consoante o Parecer PGFN/CRJ nº 1021/98, que dispensou os Procuradores da Fazenda Nacional de recorrerem nas ações que versam sobre a retenção do ILL dos acionistas. Requer que seja negado de ofício o seguimento à remessa oficial.

Regularmente processado, vieram os autos a esta E. Corte.

O representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante jurisprudência sedimentada perante Tribunais Superiores.

Procede a apelação da impetrante. Acolho a alegação de falta de interesse superveniente da impetrante, tendo em vista que a Resolução 82/96 do Senado Federal que retirou do ordenamento jurídico a expressão "acionista" contida no artigo 35 da Lei 7.713/88, excluindo do alcance da incidência do imposto de renda retido na fonte sobre os lucros e dividendos distribuídos pela empresa previsto no art. 35, da Lei n. 7.713/88, os acionistas das sociedades por ações. Precedentes: STF, Tribunal Pleno, RE n. 172.058, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 13.10.95, AR Nº 3.843 - PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10.9.2008; RE 172.058 / SC, bem como, em face da manifestação da União Federal no sentido de não ter interesse no julgamento da remessa, nos termos do, Parecer PGFN/CRJ nº 1021/98 e artigo 19, da Lei 10.522/02.

A propósito a RESOLUÇÃO Nº 82, DE 1996, dispõe:

"Suspende, em parte, a execução da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, no que diz respeito à expressão "o acionista" contida no seu art. 35. O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução do art. 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, no que diz respeito à expressão "o acionista" nele contida.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, em 18 de novembro de 1996

SENADOR JOSÉ SARNEY "

E o PARECER PGFN/CRJ/Nº 1021/1998, preceitua:

"Imposto de renda sobre lucro líquido. Retenção na fonte. Acionista. Art. 35 da Lei nº 7.713/88. Expressão "O Acionista". Inconstitucionalidade. Julgamento definitivo do Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 173.490-6/PR.

Resolução nº 82/96 do Senado Federal:

-- Suspensão da expressão "O Acionista" (art. 52, X, CF/88); e -- efeito ex tunc (art. 1º, § 2º, do Decreto nº 2.346/97).

Conclusões:

- Inclusão no art. 18 da Medida Provisória nº 1.621-36/97. Desnecessidade; e - Dispensa de interposição de recursos. Desistência dos já interpostos. Art. 19, II, da Medida Provisória nº 1.621-36/97. Art. 5º do Decreto nº 2.346/97. Ato Declaratório. Procurador-Geral da Fazenda Nacional."

O § 3º, do artigo 19, da Lei 10.522/02, determina:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

§ 3º Encontrando-se o processo no Tribunal, poderá o relator da remessa negar-lhe seguimento, desde que, intimado o Procurador da Fazenda Nacional, haja manifestação de desinteresse."

Assim ficam prejudicado também o exame do pedido quanto ao artigo 41 do Decreto 332/91, tendo em vista que os acionistas não estão sujeitos ao pagamento do Imposto sobre o lucro líquido, conforme a Resolução 82/96, portanto não haverá reflexos do artigo 35 da Lei 7.713/88 sobre o artigo 41 do Decreto 332/91, no que diz respeito aos acionistas.

O artigo 41 do Decreto 332/91 dispõe:

"Da contribuição social e do imposto sobre o lucro líquido

Art. 41. O resultado da correção monetária de que trata este capítulo não influirá na base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689/88 e do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713/88, art. 35).

§ 1º Caso o resultado seja credor, sua distribuição a sócio ou acionista pessoa física acarretará a cobrança do imposto de renda na fonte, calculado segundo o previsto no art. 25 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, devendo essa incidência ocorrer, também, na hipótese da redução do capital aumentado com parcela do referido resultado, na proporção do valor da redução.

§ 2º Os valores a que se refere o art. 39, computados em conta de resultado, deverão ser adicionados ao lucro líquido na determinação da base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689/88) e do imposto sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713/88, art. 35).

3º Não será atribuído custo às ações ou quotas recebidas em bonificação pelos acionistas ou sócios em razão da capitalização do saldo credor da correção monetária das contas referidas neste capítulo.

Neste contexto, não é mesmo o caso de se conhecer da remessa oficial.

Ante o exposto, dou por prejudicada a remessa oficial e a apelação da impetrante, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remeta-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.040746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGANTE : COML/ IBIACU DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : CLAUDIO PIZZOLITO

: MARIA HELENA LEITE RIBEIRO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 91.06.58689-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em ação ordinária destinada a discutir a restituição dos valores pagos a título de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, instituído pelo artigo 35, da Lei Federal nº 7.713/88.

Alega-se omissão.

Requer-se o prequestionamento.

É uma síntese do necessário.

O recurso não comporta provimento.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão da r. decisão (artigo 535, do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

No caso concreto, verifica-se que a embargante não demonstra qualquer dos requisitos necessários para viabilizar tal recurso; apenas manifesta seu inconformismo com o teor do julgamento.

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(EDMS 8263/DF, 3ª seção, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

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

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.072900-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ANTONIO CARLOS TORELLO e outros

ADVOGADO : SIDNEI INFORCATO e outro

No. ORIG. : 92.00.41196-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada pelos autores com a finalidade de obter provimento jurisdicional para determinar a restituição de valores, indevidamente recolhidos, a título de empréstimo compulsório, incidente sobre a aquisição de combustíveis, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

A primeira sentença (fls. 84) indeferiu a inicial, julgando extinto o feito, sem resolução de mérito, dando ensejo à interposição de recurso de apelação (fls. 86/91), tendo a Egrégia Corte dado provimento ao recurso e determinado o retorno dos autos à vara de origem para julgamento do mérito (fls. 101/103).

Em novo julgamento, a r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 125/129), tendo subido os autos por força da remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União (fls. 132/136), sendo certo que o Acórdão de fls. 149/152 anulou referida decisão e determinou o retorno dos autos à vara de origem para que se proceda a citação da União Federal, com o prosseguimento regular do feito.

Por fim, com o retorno dos autos, foi proferido novo julgamento (fls. 186/195), julgando procedente o pedido inicial. Apelou a União Federal (fls. 200/233) alegando, em síntese, que os documentos não são suficientes para provar cabalmente o recolhimento da exação, e, ainda, pugnando pela decretação da prescrição ou da decadência. Ademais, sustentou a ilegalidade da correção monetária e dos juros aplicados pela decisão recorrida, aduzindo, ainda, que a aplicação dos índices expurgados pelo Poder Judiciário fere, também, o CTN. Por fim, alegou ser descabida a fixação da verba honorária fixada indevidamente sobre 10% (dez por cento) do valor da condenação, pugnando, pois, pela sua redução.

Não foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 236).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos, a título de empréstimo compulsório, incidente sobre a aquisição e consumo de combustíveis, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

Inicialmente, insta asseverar que em relação à necessidade de prévia juntada dos documentos comprobatórios de propriedade de veículo no período em que o empréstimo compulsório foi exigido, restou superada em razão de anterior julgamento proferido por esta Corte, nos termos do v. acórdão de fls. 101/103, conquanto decidiu que a documentação acostada aos autos é suficiente para pleitear a restituição do empréstimo compulsório sobre aquisição dos combustíveis álcool e gasolina.

Aliás, acerca dessa questão, esta Corte já editou a seguinte súmula: "16. Basta a comprovação da propriedade do veículo para assegurar a devolução, pela média de consumo, do empréstimo compulsório sobre a compra de gasolina e álcool no Decreto-lei nº 2.288/1986."

Quanto à alegada prescrição do direito de pleitear a restituição, esta Corte Regional, por meio da Egrégia Segunda Seção, no julgamento unânime da AC nº 356.974, adotou o entendimento de contar-se a prescrição a partir do quarto ano seguinte àquele em que deveria haver a devolução do empréstimo compulsório, ou seja, a contar de 01.01.92, tendo a parte autora ajuizado a presente ação em 08.04.92 (fls. 03), não havendo, pois, que se falar em prescrição. De qualquer forma, no caso em exame, nenhuma das quantias cuja restituição é pleiteada se encontra atingida pelo prazo prescricional que, na verdade, é de decadência.

Pois bem. Adentrando ao mérito, a questão do empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto-lei nº 2288/86, já foi bastante discutida pelos tribunais, encontrando-se pacificado o entendimento de que o artigo 10, do citado diploma legal, está eivado de inconstitucionalidade, caracterizando, portanto, a condição de exação cobrada indevidamente. Esse o entendimento dos Tribunais Superiores e dos Tribunais Regionais Federais.

Com efeito, no julgamento do RE nº 121.336/CE, o Eminentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence deixou exarado que "a palavra empréstimo, em direito, referiu-se sempre a contrato em que alguém transfere a outrem a posse de um bem - se coisa fungível também a propriedade - que lhe deve ser restituída após um certo tempo (...)". E, prosseguiu, citando o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: "empréstimo de coisas fungíveis é o mútuo, sendo o mutuário obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade (art. 1.256). Daí que o empréstimo em dinheiro há de ser restituído também em dinheiro. Invoca S. Exa., a propósito, o art. 110 do Código Tributário Nacional, a teor do qual "a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal (...), para definir ou limitar competências tributárias". Nesse contexto, concluiu, "como a exação em questão não será devolvida em dinheiro, mas em quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, criadas pelo pré-falado Decreto-lei, conforme estabelece o seu art. 16, não há como qualificá-lo de "empréstimo compulsório".

Esse entendimento restou confirmado quando do julgamento do RE nº 175.385-4/ SC, da relatoria do Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, no qual foi reconhecida a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório sobre combustível, como se vê na sua ementa, *in verbis*: "EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. O empréstimo compulsório alusivo à aquisição de combustíveis - Decreto-Lei nº 2.288/86 mostra-se inconstitucional tendo em conta a forma de devolução - quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento - ao invés de operar-se na mesma espécie em que recolhido - Precedente: recurso extraordinário nº 121.336-CE."

Não bastasse, releva anotar que a exigibilidade do indigitado empréstimo já havia sido declarada cessada, a partir de 5 de outubro de 1988, com a edição de Instrução Normativa nº 154/88, da Secretaria da Receita Federal, sendo certo, ainda, que a mesma determinou à Coordenação do Sistema de Arrecadação que disciplinasse a forma de restituição dos valores indevidamente pagos.

Na verdade, os contribuintes que foram compulsoriamente impelidos a proceder ao recolhimento de valores, a título do referido empréstimo, têm direito à restituição dos mesmos, face à já declarada inconstitucionalidade da exação.

No caso dos autos, verifico que restou comprovada, regularmente, a propriedade dos veículos, tendo em vista que foram juntadas provas idôneas, em período compatível com a vigência da cobrança do empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de combustíveis (álcool e gasolina), sendo de rigor a restituição no período entre 24.07.1986 a 05.10.1988, considerando a média nacional de consumo.

No sentido do quanto aqui exposto, também é pacífico o entendimento desta Corte como se vê no seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. RESP STJ. RESTITUIÇÃO PELO CONSUMO EFETIVO COMPROVADO PELAS NOTAS FISCAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. RESOLUÇÃO 561 CJF. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. 1-Ressarcimento da exação a título de Empréstimo Compulsório sobre o consumo de álcool e gasolina carburante, estabelecido pelo Decreto-Lei nº 2.288/86. Matéria exaustivamente debatida por este E. Tribunal Regional Federal e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. O Supremo Tribunal Federal, outrossim, declarou a inconstitucionalidade do artigo 10 do Decreto 2.288/86, e sua execução ficou suspensa pela Resolução nº 50/95 do Senado Federal. Comprovação da propriedade do veículo. Repetição pela média do consumo. No presente caso concreto, curvo-me ao entendimento adotado pelo C. STJ quando do julgamento do Recurso Especial, na conformidade do voto condutor do v.acórdão transitado em julgado, mantendo a condenação da ré a restituir à autora os valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório, pelo consumo efetivo, comprovado pelas notas fiscais juntadas aos autos. 2-A fixação da verba honorária em 5% do valor da condenação está em desacordo com o entendimento desta Sexta Turma, assim, nesta parte reforma a r.sentença para fixar a verba honorária devida em 10% sobre o valor da condenação. 3-Relativamente à correção monetária incidente sobre os valores apurados, bem como, eventuais juros de mora, há de se observar a Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561, de 02 de Julho de 2007. Operando-se o trânsito em julgado após o advento da Lei 9.250/95, incidem, na restituição, somente os juros equivalentes à taxa SELIC, a partir de sua vigência, vedada a cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. Saliento, nesse diapasão, a incidência da novel disposição, posto cuidar-se de direito superveniente à prolação da sentença, aplicável de ofício, nos termos do Código de Processo Civil, artigo 462. 4- Remessa oficial e apelação da União Federal a que se nega provimento. Apelação da parte a que se dá provimento."(6ª Turma, APELREE 94030487534. Relator Lazareno Neto, DJF3 CJ 1 06.07.2009, página 50).

Quanto à correção monetária, já está pacificado na jurisprudência o entendimento de que a mesma não permite acréscimo ao valor corrigido, mas significa apenas a manutenção do valor real, corroído pela inflação. Dessa forma, impõe-se a correção monetária dos valores objeto da restituição, sob pena de haver ressarcimento parcial, e não pleno, do indébito. A correção deve incidir desde o momento do pagamento indevido até a efetiva restituição ou compensação, nos termos do que dispõe a Súmula 162 do STJ.

Não bastasse, a jurisprudência tem entendido que deve ser adotado o princípio de que será aplicado, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assim sendo, os expurgos inflacionários nada mais são do que decorrências da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo oficial da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, dentre outros.

A propósito, esse o rumo da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê no seguinte excerto: "(...) I. Não configura violação aos arts. 128 e 460 do CPC a concessão da correção monetária plena com a inclusão dos expurgos inflacionários, ainda que não haja pedido expresso na petição inicial - Precedentes. (...)" (REsp nº 798937/SE, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 25. 05. 2006, p 216).

Nesse passo, tem direito a parte autora à repetição do que recolheu indevidamente, devendo o *quantum* ser devidamente atualizado, aplicando-se, no caso, a Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, que se trata de indexador, vinculado ao mercado de capitais, composto pela taxa de juros e pela taxa de inflação do período, isso, a partir de 1º de janeiro de 1996, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, questão já pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 220.387, rel. Min. João Otávio de Noronha; RESP nº 671.774, rel. Min. Castro Meira; RESP nº 210.821, rel. Min. Garcia Vieira; RESP nº 189.188, rel. Min. José Delgado; RESP nº 194.140, rel. Min. Milton Luiz Pereira, RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98).

Quanto aos juros moratórios, já se pacificou a sua incidência a partir do trânsito em julgado da sentença que julgou procedente o pedido, conforme Súmula nº 188 do STJ. Porém, no presente caso, a sentença merece reparo para excluir a incidência dos juros moratórios. A propósito, a sentença foi proferida em 15.01.2008 (fls. 195), e por óbvio, o trânsito em julgado ocorrerá quando já vigente a aplicação da taxa Selic, de forma que, conforme firmado alhures, a incidência dessa taxa não deve cumular com nenhum índice nem tampouco juros de mora.

Com relação à condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária, os honorários deverão ser fixados por equidade nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo que considero razoável o *quantum* fixado na r. sentença.

A propósito, com relação à condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária, de fato, de rigor a fixação em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerando o decidido por esta Corte em casos como o presente cujos excertos de julgados seguem: 1. "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO E CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. ARTIGO 10.º DO DECRETO-LEI N.º 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL À PROPOSITURA DA AÇÃO. UTILIZAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONARIOS COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO. (...) VI - Por fim, a condenação da União Federal em honorários advocatícios deve ser feita no percentual de 10% sobre o valor da condenação, pois o entendimento desta Turma em casos semelhantes é no sentido da aplicação do § 3.º do art. 20 do CPC. VII - Apelações e remessa oficial parcialmente providas."(3ª Turma, AC 450347, Processo 199903990006882, Relator Nery Junior, DJU 31.08.2005, página 154) 2. "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE COMBUSTÍVEIS. DECRETO-LEI Nº 2.288/86. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 6 Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o reiterado entendimento desta E. Turma e por representar a justa retribuição ao causídico ante o trabalho efetuado e a complexidade da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil. 7. Apelação e remessa oficial improvidas. 8. Apelo dos autores provido em parte."(4ª Turma, APELREE 332854, Relator Roberto Haddad, DJF3 CJ2 14.07.2009, página 235) 3. "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. RESP STJ. RESTITUIÇÃO PELO CONSUMO EFETIVO COMPROVADO PELAS NOTAS FISCAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.RESOLUÇÃO 561 CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 2-A fixação da verba honorária em 5% do valor da condenação está em desacordo com o entendimento desta Sexta Turma, assim, nesta parte reforma a r.sentença para fixar a verba honorária devida em 10% sobre o valor da condenação. 3-Relativamente à correção monetária incidente sobre os valores apurados, bem como, eventuais juros de mora, há de se observar a Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561, de 02 de Julho de 2007. Operando-se o trânsito em julgado após o advento da Lei 9.250/95, incidem, na restituição, somente os juros equivalentes à taxa SELIC, a partir de sua vigência, vedada a cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. Saliente, nesse diapasão, a incidência da novel disposição, posto cuidar-se de direito superveniente à prolação da sentença, aplicável de ofício, nos termos do Código de Processo Civil, artigo 462. 4- Remessa oficial e apelação da União Federal a que se nega provimento. Apelação da parte a que se dá provimento."(6ª Turma, APELREE 184724, Relator Lazareno Neto, DJF3 CJ1 06.07.2009, página 50) 4. "(...) IX - Os honorários advocatícios fixados pela sentença a cargo da ré (arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação), estão de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e com a jurisprudência em casos análogos ao deste processo, não se justificando a redução pleiteada. X - Remessa oficial conhecida em parte e provida parcialmente

(quanto aos critérios de correção monetária e de juros aplicáveis). Apelação da União Federal desprovida."(Turma Suplementar da 2ª Seção, Ac 129966, Relator Souza Ribeiro, DJF3 11.06.2008).

Em suma, sendo reconhecida a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório relativo à aquisição de combustíveis e, provando a parte autora a condição de proprietária de veículos em época contemporânea com aquela exigência, impõe-se determinar a repetição do indébito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar em parte a sentença, apenas para excluir a incidência de juros moratórios.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.036627-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : FLORA GARCIA PESQUERO

ADVOGADO : JOSE BEZERRA DE MOURA e outros

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.12.00888-2 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

VISTO.

Trata-se de apelação em ação ordinária, proposta em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL e UNIÃO FEDERAL, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária relativa aos ativos financeiros bloqueados pelo Plano Collor, referente aos meses de **março de 1990 e seguintes**, com aplicação do índices do **IPC**. Atribuído à causa o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Sobreveio a r. sentença (fls. 84/90), extinguindo o processo sem resolução do mérito, a teor do art.267, I, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ilegitimidade passiva do BANCO CENTRAL e da UNIÃO FEDERAL.

A E. 4ª Turma do TRF da 3ª Região deu provimento à apelação da autora, para reconhecer a legitimidade passiva do BANCO CENTRAL.

Por sua vez, a autarquia federal interpôs Embargos Infringentes em face do v.acórdão da 4ª Turma deste Tribunal, tendo a E. Segunda Seção, por maioria, acolheu em parte os Infringentes para determinar a ilegitimidade do BACEN tão somente quanto ao mês de março de 1990.

Proferida nova sentença (fls. 245/250), julgou-se improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios, a favor da autarquia federal, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Passo a analisar o mérito.

A matéria debatida dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00, constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não Conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

A jurisprudência firmou-se no sentido de que com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os ativos financeiros retidos em razão do Plano Collor são alcançados pela novel legislação, a qual alterou o critério de correção monetária, determinando a aplicação do BTNF.

A manifestação maior do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na Sessão Plenária de 26/11/2003, afirmou a aplicabilidade do BTN Fiscal aos ativos financeiros bloqueados, ao editar a Súmula 725:

"Súmula 725/STF. É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."

Aliás, pacificado o posicionamento, tem o Colendo STJ decidido a questão através de decisão monocrática, com esteio no Art. 557, do CPC. Nesse sentido é a decisão proferida pelo Min. FRANCIULLI NETTO, em sede de REsp. nº 422.601-SP (2002/0035027-0), de 04/02/2003, publicado no DJ de 17/02/2003. Registre-se que a Corte Especial do Eg. STJ, na Sessão de 19/06/2002, por maioria, entendeu que o índice a ser aplicado é o BTNF (EResp nº 168599/PR). O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso (art. 557, CPC). Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.038473-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : AKZO NOBEL LTDA

ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.44193-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, visando a impetrante a obter provimento jurisdicional para determinar a liberação e restituição de mercadorias importadas, afastando-se a aplicação de pena de perdimento, como pretendido pela autoridade impetrada.

A r. sentença (fls. 182/188) julgou procedente o pedido para conceder a segurança postulada.

Por força da norma contida no artigo 12 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 201/203).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da impetrante de obter provimento jurisdicional para determinar a liberação e restituição de suas mercadorias importadas, afastando-se a de pena de perdimento aplicada.

De fato, a legislação aduaneira vigente prevê várias modalidades de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, sendo certo que, dentre elas, o Decreto-Lei nº 1.455/76 introduziu a pena de perdimento de bens, de aplicação nas hipóteses expressamente previstas em lei, caracterizadas como situações de grave violação aos interesses que cabe ao Fisco curar.

Com efeito, a pena de perdimento destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com a intenção dolosa, ou meramente culposa, de inobservância de normas de controle aduaneiro, tendo, pois, a sanção caráter administrativo, de natureza punitiva, com a função de reprimir atos contrários aos interesses da economia nacional e do fisco, como aqueles típicos de contrabando ou descaminho.

Contudo, cuidou a lei de estabelecer os trâmites a serem seguidos pelo sujeito passivo, identificado como importador, sendo necessária a licença de importação, ou documento equivalente, para a entrada de bens no país, competindo ao fisco o controle não só do tipo, qualidade e quantidade da mercadoria internada, quanto do seu valor, para se aferir sobre eventual subfaturamento ou superfaturamento da mercadoria, medidas essas destinadas à proteção do comércio nacional e da ordem interna, além de viabilizar a cobrança dos tributos cabíveis em cada operação de importação. Por essa razão, o ato administrativo, de competência do agente aduaneiro, tem, na verdade, duas finalidades, uma de natureza administrativa, e outra de caráter fiscal, sendo esta destinada à apuração e cobrança dos tributos devidos na internação dos bens e serviços importados.

Quanto à natureza jurídica da pena de perdimento, Leandro Paulsen (Direito Tributário Constituição, Código Tributário e Lei de Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 4ª ed., p. 477) preleciona que: "a pena de perdimento pode se dar em função do descumprimento de normas eminentemente administrativas (as que vedam a importação de determinados produtos) e também de normas que consubstanciam não apenas o cumprimento de regras para a importação, mas consubstanciam, também, legítimas obrigações tributárias acessórias (acompanhamento da documentação relacionada à aquisição de mercadorias), pois subsidiam a fiscalização tributária. Nem sempre a pena de perdimento poderá ser qualificada como uma penalidade tributária. Aliás, na maior parte das vezes, não tem tal natureza. Entretanto, por seu caráter híbrido e em razão da competência da Inspeção da Receita Federal para aplicá-la, a matéria tem sido discutida, invariavelmente, como se tributária fosse, pelos Juízos e Turmas com competência para o conhecimento e processamento de ações tributárias. Vale ressaltar, também que as

irregularidades na importação não têm repercussão necessária na esfera penal, ou seja, nem todas as hipóteses que autorizam a apreensão e aplicação da pena (administrativa) de perdimento tipificam o ilícito penal".

Como se verifica, as situações que ensejam a aplicação da referida pena podem ser de ordem administrativa, ou, ainda, de ordem fiscal, em face do descumprimento de uma obrigação tributária. Porém, tanto numa quanto noutra situação, o ato administrativo é vinculado, mormente, em face do princípio da legalidade, que deve permear toda a atividade administrativa.

Portanto, a aplicação da pena de perdimento pressupõe a realização de procedimento administrativo reverente à lei e obediente aos requisitos próprios para legitimar a sanção, concedendo-se, ainda, ao administrado, o direito ao contraditório e à ampla defesa, no próprio âmbito da Administração, sendo certo que a inobservância implicará vício insanável que, irremediavelmente, tornará nula a atividade administrativa desenvolvida.

Releva anotar que doutrina e jurisprudência dissentem sobre o tema, pois, enquanto esta já se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.455/76, que prevê o perdimento de bens importados com infração das normas aduaneiras, em face do quanto disposto no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, aquela advoga que a pena de perdimento não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, em face da ausência de menção expressa dela, para as hipóteses decretadas pela Administração, entendendo tratar-se, na verdade, de confisco.

Todavia, o controle aduaneiro tem a finalidade de proteger os interesses nacionais, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de bens, para a consecução desses objetivos, cabendo ao fisco a execução da política definida pelo legislador por meio de vários diplomas legais, inclusive sob a égide da atual Constituição, como se verifica, por exemplo, no Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que prevê, *in verbis*: "Art. 604. As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 96; Decreto-lei nº 1.455, de 1976, arts. 23, § 1º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59, e 24; e Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, § 3º): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003) - I - perdimento do veículo; II - perdimento da mercadoria; III - perdimento de moeda; e IV - multa."

Resta claro que a pena de perdimento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo instrumento legítimo da Administração na defesa dos interesses nacionais ligados ao comércio exterior.

No caso dos autos, a pena de perdimento foi decretada sob o argumento de que os bens importados, quais sejam, o medicamento "Dilena", não trazia expresso em sua embalagem interna, chamada "strip", a identificação do país de origem, caracterizando infringência aos artigos 133, II, do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, 45, II da Lei nº 4.502/64, bem como os demais artigos expostos no auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal, acostado às fls. 80 dos autos, culminando na hipótese de perdimento ali prevista.

Ora, no presente caso, a mera irregularidade acima descrita, não teve a eficácia lesiva que se pretendeu atribuir ao controle do comércio exterior, não existindo nos autos nenhum elemento que demonstre, minimamente, a ocorrência de qualquer prejuízo ao erário, não se justificando a pena de perdimento.

Com efeito, para a aplicação da sanção em questão, razoável ficar comprovada a ocorrência de qualquer uma das hipóteses previstas no artigo 149 do Código Tributário Nacional, entre elas a demonstração de ter o contribuinte agido com dolo, fraude ou simulação no preenchimento da guia de importação, uma vez que a finalidade da sanção é coibir que os vícios sejam provocados pelo próprio importador para burlar o controle aduaneiro, o que incoerreu, *in casu*, pois o contribuinte cumpriu com as suas obrigações legais, e o erro cometido, repita-se, não trouxe nenhum dano ao erário. A propósito, a autoridade administrativa limitou-se a aduzir que a ausência da procedência dos bens importados nos próprios invólucros internos do medicamento, configurou infração administrativa, sem sequer mencionar qualquer divergência ou supressão de valores de ordem tributária ou cambial.

Ademais, conforme pode se depreender da Guia de Importação nº 18-95/74565-3 (fls. 66), verifica-se que os campos do fabricante e do exportador encontravam-se corretamente preenchidos, verificando-se, ainda, que a importação consistia tanto no invólucro externo do medicamento (caixa de papelão), quanto no interno (strip), sendo certo que a discriminação previa quantidade igual de ambos. Assim, verifica-se que as caixas do medicamento trazem em si toda a informação necessária e exigida, inclusive, com relação ao país de origem, fabricante do produto (fls. 67), tanto que houve, de fato, a 1ª liberação parcial da referida Guia de Importação pela autoridade impetrada (fls. 68), sendo que a apreensão somente ocorreu quando da liberação da 2ª parcial, referente à mesma guia e mercadorias.

Nesse sentido, já decidiu, em caso análogo ao dos autos, o e. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no seguinte julgado: "ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - MEDICAMENTO - MERCADORIA COM RÓTULO ESCRITO EM LÍNGUA PORTUGUESA SEM INDICAÇÃO DO PAÍS DE ORIGEM - ERRO DE AVALIAÇÃO - PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. I - A importação de mercadoria com rótulo escrito em língua portuguesa, sem indicação do país de origem, caracteriza descumprimento da obrigação prevista no artigo 45, II, da Lei 4.502/64. Configuração, em tese, do tipo previsto no artigo 514, VIII, do Regulamento Aduaneiro. II - A interpretação sistemática da legislação que rege a matéria e a jurisprudência demonstram o entendimento de que a importação de mercadoria com o rótulo em língua portuguesa, sem indicação do país de origem, não conduz à aplicação da pena de perdimento a menos que fique, efetivamente comprovado, o cometimento de dano ao erário. III - Precedentes: STJ - REsp 602615 / RS - Relator Ministro José Delgado - DJ 14.06.2004; TRF-3 - AMS nº 96.03.029730-5 - Relator Juiz Mairan Maia - DJ : 23/08/2002. IV - Apelação e remessa improvidas." (AMS 21463, Processo 9802028770, 6ª Turma Especializada, DJU 02/07/2008, p. 81).

Também acerca da matéria já decidiu nossa Corte Regional o seguinte: **1. "DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PAÍS DE ORIGEM NO RÓTULO ESCRITO EM PORTUGUÊS - PENA DE PERDIMENTO. 1. A ausência de indicação do país de origem no rótulo ou embalagem de bem importado, redigido na**

língua portuguesa, não gera a pena de perdimento, salvo se houver prova de dolo, fraude ou dano ao erário. 2. Remessa oficial provida." (REOMS 202103, Processo 199961040052019, rel. Des. Fed. Fabio Pietro, 4ª Turma, DJU 28/11/2007, p. 324); 2. "ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. MERCADORIA COM RÓTULO ESCRITO EM LÍNGUA PORTUGUESA SEM INDICAÇÃO DO PAÍS DE ORIGEM. CABIMENTO. HIPÓTESE EM QUE NÃO HOUVE EVASÃO FISCAL. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. I. A importação de mercadoria com rótulo escrito em língua portuguesa, sem indicação do país de origem, caracteriza descumprimento da obrigação prevista no artigo 45, II, da Lei 4.502/64. Configuração, em tese, do tipo previsto no artigo 514, VIII, do Regulamento Aduaneiro. II. A regra do art. 45, II, da Lei 4.502/64 visa a assegurar o pagamento do IPI incidente na operação de importação. III. Hipótese, contudo, de mercadoria sujeita a alíquota zero de IPI, tendo sido pago integralmente o valor devido a título de imposto de importação. Ademais, houve a indicação correta do país de origem na Declaração e Guia de Importação, não havendo outra irregularidade fiscal. IV. Não configurada fraude ou má-fé, deve ser confirmada sentença que afastou a pena de perdimento." (AMS 172318, Processo 96030297305, rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ª Turma, DJU 23/08/2002, p. 1738).

Em suma, o auto de infração não descreveu a efetiva ocorrência de lesão ao controle das importações, mas apenas irregularidade por ausência formal na indicação do país de procedência, não restando configurado qualquer prejuízo ao Fisco, sendo, portanto, desarrazoada a sanção imposta, de pena de perdimento, impondo-se, pois, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.044940-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A e outros
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
: ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI
SUCEDIDO : ITAUPREV SEGUROS S/A
APELANTE : SEG PART S/A
: ITAU SEGUROS S/A
: ITAU WINTERTHUR SEGURADORA S/A
: WINTERTHUR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
: ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI
SUCEDIDO : ITAUWIN ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
APELANTE : ELEKEIROZ S/A
: INTRAG PART ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA GRUPO ITAUSA
: ITAUSEG ADMINISTRADORA DE IMOVEIS S/A
: SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: ENSEG ENGENHARIA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
: ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.29860-9 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação face da r. sentença improcedente proferida em mandado de segurança em que se objetiva o afastamento do disposto nos arts. 7º e 8º da Lei 8.541/92, que vedam a dedução de provisões efetuadas para quitação de tributos e contribuições ainda não pagas, quanto a dedução dos valores correspondentes a créditos tributários com exigibilidade suspensa para a formação do lucro real.

Decido:

Filio-me ao entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual reconhece que "não se encontra eivada de ilegalidade a disposição, constante do art. 7º, da Lei 8.541/92, determinando que a provisão referente a impostos e contribuições não pode ser deduzida como despesas para o fim de apuração do lucro real, senão quando cumpridas as obrigações".

Também quanto o art. 8º, da Lei 8.541/92, é pacífico o entendimento do C. STJ de que o mesmo não ofende o nosso ordenamento jurídico, no sentido de que "os depósitos judiciais, enquanto depósitos, não podem ser considerados como despesas dedutíveis do lucro real apurado para fins de imposto de renda.

A propósito trago os seguintes julgados do C. STJ.:

"TRIBUTÁRIO. LEI 8.541, DE 23.12.92. ARTS. 7º E 8º. DEPÓSITO JUDICIAL NÃO É DESPESA DEDUTÍVEL PARA FINS DE IMPOSTO DE RENDA, AUSÊNCIA DE QUALQUER OBSTÁCULO PARA INGRESSO EM JUÍZO. PRECEDENTES DAS 1a. e 2a. TURMAS.

O art. 8º, da Lei 8.541, de 23/12/1992, ao determinar que os depósitos judiciais para suspender a exigibilidade de créditos tributários discutidos em juízo não podem ser levados à contabilidade como despesas dedutíveis para fins de imposto de renda não ofende a qualquer dispositivo constitucional.

Não há nas disposições do referido artigo qualquer mensagem que acarreta obstáculo ao contribuinte para ingressar em juízo.

Não ofende o nosso ordenamento jurídico a vedação contida no art. 8º, da Lei nº 8.541/92, no sentido de que os depósitos judiciais, enquanto depósitos, não podem ser considerados como despesas dedutíveis do lucro real apurado para fins de imposto de renda.

'Não se encontra eivada de ilegalidade a disposição constante do art. 7º, da Lei 8.541/92, determinando que a provisão referente a impostos e contribuições não pode ser deduzida como despesa para o fim de apuração do lucro real, senão quando cumpridas as obrigações'. (Resp nº 193084/MT, DJ de 25/02/2002, Rel. Min. Milton Luiz Pereira)

Os depósitos judiciais, não obstante a sua vinculação ao litígio e à disposição do Juiz, continuam a integrar o patrimônio do contribuinte, bem como os acréscimos de correção monetária e outros acessórios a que se tenha direito, até a solução do litígio. Com essa ocorrência o depósito voltará a se tornar livre no patrimônio do contribuinte ou será transformado em renda para o Poder tributante. Nesta hipótese, a partir daí, ele deverá ser considerado como despesa dedutível da apuração do lucro real.

Recurso não provido" (Primeira Turma, Resp nº 177.734, Relator Ministro José Delgado, DJ de 10/3/2003).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LEI 8.541/92. ARTD. 7º E 8º - PAGAMENTO SOB A FORMA DE BASES CORRENTES - REGIME DE CAIXA - DEPÓSITOS JUDICIAIS - LEGALIDADE.

O fato gerador do imposto de renda é a disponibilidade econômica ou jurídica adquirida no curso do ano fiscal, finalizado em 31 de dezembro de cada ano.

A exigência de pagamento mês a mês, para acertamento ao final do exercício, não ofende os arts. 43 e 44 do CTN, porque não altera o valor do fato gerador. Sistemática que se instalou desde o ano de 1987, sob a égide do DL 2.354/87 e da Lei 7.797/89.

O regime de caixa instituído não é ilegal porque não aumentou a carga tributária e não desvirtuou o conceito de renda, apenas dinamizou o recebimento pelo Fisco.

A dedução de valores dos depósitos judiciais na apuração do lucro real, para efeito de cálculo do imposto de renda foi obstada pela Lei 8.541/92.

Óbice de absoluta legalidade porque o depositante só perde a disponibilidade do bem e não o seu valor, o qual continua a integrar ângulo infraconstitucional, da forma abordada no acórdão impugnado.

Recurso especial improvido" (Segunda Turma, Resp nº 438.624, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 4/10/2004).

Assim, a r. sentença encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial mencionado, impondo-se a sua manutenção.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, a teor do art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.069641-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : LABORATORIOS WYETH WHITEHALL LTDA e outro
ADVOGADO : MAURO JOSE G ARRUDA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 93.00.30100-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação cautelar preparatória, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para condenar a União a abster-se, direta ou indiretamente, por qualquer de seus órgãos de fiscalização, de compelir as autoras a cumprirem os termos do Decreto 793/93, bem como de adotar toda e qualquer medida de natureza administrativa, com o propósito de puni-las por inobservância do referido diploma, até ulterior e final decisão a ser proferida na ação principal.

A r. sentença (fls. 292/295) julgou procedente o pedido, resolvendo o mérito do processo, com base na norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a União Federal (fls. 297/301) alegando, em suma, que merece reforma a sentença recorrida, conquanto a decisão pautou-se somente no perigo de lesão, sem considerar se o direito invocado é plausível, sustentando, ainda, a improcedência da ação em face da manifesta legalidade do Decreto nº 793/93.

Foram oferecidas (fls. 306/320) contra-razões ao recurso interposto.

Em seguida, as apeladas requereram (fls. 383/384), perante esta Corte, o não conhecimento do recurso, uma vez que perdeu o seu objeto, em face da revogação do decreto questionado, sem qualquer condenação em honorários.

A União Federal, por sua vez, manifestou-se (fls. 358) aduzindo que não pretende desistir do recurso, pugnano pelo seu regular processo e julgamento.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Como se verifica, as apeladas manifestaram-se (fls. 383/384) nos autos para informar sobre o advento de legislação posterior que revogou o Decreto nº 793/93, requerendo a extinção do feito, sem qualquer condenação em honorários advocatícios (fls. 384).

Compulsando os autos, constato que a sentença apelada foi proferida pelo Juízo *a quo* em 02 de fevereiro de 1994, sendo certo que a parte autora interpôs recurso de apelação em 16 de fevereiro de 1994.

Todavia, após tais eventos, veio a lume o Decreto nº 3.181, de 23 de setembro de 1999, que regulamentou a Lei nº 9.787, de 10 de fevereiro de 1999, disciplinando sobre o medicamento genérico e a utilização de nomes genéricos em produtos farmacêuticos, revogando, outrossim, expressamente, o Decreto nº 793/93.

Assim sendo, releva ser considerado, pois se trata de ocorrência superveniente capaz de influir no julgamento do recurso, nos termos do artigo 462, do Código de Processo Civil.

Ademais, como já decidi no Colendo Superior Tribunal de Justiça, "as normas legais editadas após o ajuizamento da ação devem levar-se em conta para regular a situação exposta na inicial" (RESP nº 18.443-0, DJU 09.08.1993, p. 15.228), sendo esta, exatamente, a hipótese dos autos, onde após a prolação da sentença, foram editadas normas dispondo sobre a questão ventilada e, mais, revogando, de forma expressa, o diploma legal questionado na petição inicial.

A propósito, como anota Theotônio Negrão (Código de Processo Civil e legislação processual, São Paulo, Saraiva, 32ª ed., 2001) "a regra do art. 462 do CPC não se limita ao juiz de primeiro grau, mas também ao tribunal, se o fato é superveniente à sentença (RSTJ 42/352, 87/237, STJ-RT 687/200 e STJ-Bol. AASP 1.787/122; RT 633/123, 646/143, 663/164, 666/106, 678/180, RJTJESP 99/92, JTA 98/338, 105/299, 123/210, Lex-JTA 154/49)".

No mesmo sentido, colho da jurisprudência dos tribunais os seguintes excertos de julgados: **1.** "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO EXCESSIVO. REDUÇÃO. DISSÍDIO PRETORIANO CARACTERIZADO. ART. 406 DO CC/2002. JUROS DE MORA. DIREITO SUPERVENIENTE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. O direito superveniente que influa no julgamento da lide deve ser levado em consideração pelo órgão julgador, a teor do artigo 462 do CPC.(...)".(STJ, 4ª Turma, RESP 850159, Relator César Asfor Rocha, DJ 16.04.2007, página 214) **2.** "(...) I - À época da impetração do mandamus estava em vigor o Decreto nº 3.048/99, no entanto, o direito superveniente deve ser levado em consideração pelo órgão julgador, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença ou o acórdão, nos termos do artigo 462 do CPC. (...)" (STJ, 1ª Turma, EDRESP 641086, Relator Francisco Falcão, DJ 03.10.2005, página 128) **3.** "(...) Aplicável ao caso sub judice o preceituado no artigo 462, do Código de Processo Civil que permite a análise de fato superveniente com caráter constitutivo, modificativo ou extintivo do direito, pois no decorrer dos trâmites processuais foi editada a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso que reduz o requisito etário para 65 (sessenta e cinco) anos, assim, a presunção de incapacidade decorre da idade avançada. - O requerente faz jus ao benefício no período compreendido entre 19.02.2003 (data em que completou a idade - 65 anos) e 24.03.2003 (data em que foi deferida a aposentadoria por idade). Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 1263635, rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF-3, 06.08.2008).

Ademais, em caso análogo, no âmbito da Turma Suplementar da Segunda Seção, em feito de minha relatoria, restou assentado o seguinte: "DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CPC: ART. 462. AFIXAÇÃO DE PREÇOS EM PRODUTOS POR MEIO DE CÓDIGO DE BARRAS. LEI Nº 10.962/2004. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DA EXISTÊNCIA DE INFORMAÇÃO DO PREÇO À

VISTA DO PRODUTO. 1. No caso, os autos baixaram em Secretaria, no dia 23.01.2003, com sentença proferida, sendo certo que a parte autora interpôs recurso de apelação protocolado em 22.04.2003. Ocorre que, em seguida, veio a lume a Lei nº 10.962, de 11 de outubro de 2004, que trata sobre a oferta e as formas de afixação de preços de produtos e serviços para o consumidor, admitindo, como meio de afixação de preços, o uso de código de barras, devendo o comerciante expor, de forma clara e legível, junto aos itens expostos, informação relativa ao preço à vista do produto, suas características e código. 3. Portanto, ainda que a sentença proferida nos autos tenha refletido o estado de fato da lide naquela oportunidade, fato superveniente ocorreu e deve ser levado na devida conta ao ensejo do julgamento do recurso interposto, pois, de aplicação na espécie, a norma contida no artigo 462 do estatuto processual civil. 4. Com efeito, após a decisão do juízo de primeiro grau, desfavorável à pretensão da apelante, o legislador dispôs exatamente no sentido pretendido, admitindo a utilização do código de barras para a afixação de preços nos produtos colocados à venda, desde que oferecidos, como no caso dos autos, equipamentos de leitura ótica para consulta de preço pelo consumidor, localizados nas áreas de vendas e em outras de fácil acesso. 5. Contudo, não há nos autos, nenhum documento que demonstre o cumprimento da exigência contida no parágrafo único, do artigo 2º, da mencionada lei, qual seja, a prova da existência, nas lojas da autora, de qualquer meio de exposição, *verbi gratia*, cartazes, contendo, de forma clara e legível, junto aos itens expostos à venda, a informação relativa ao preço à vista do produto, suas características e código. De fato, não se exige mais a colocação de etiquetas com o preço em todos os produtos, porém, exige-se que junto às mercadorias expostas, cartaz, tabuleta, ou qualquer outro meio de informação, decline, legível e claramente, o preço à vista delas, suas características, como origem, peso, código, etc. 6. Em suma, a decisão judicial deve refletir o estado de fato ou de direito da lide no momento em que é proferida e, portanto, deve levar em consideração o fato superveniente capaz de influir no seu julgamento, no caso, direito superveniente que contemplou, de certa forma, a pretensão da parte apelante, mas, esta não fez prova do cumprimento da exigência de exposição do preço à vista junto aos produtos expostos à venda, sendo o caso, pois, de se confirmar a sentença atacada, ainda que por outros fundamentos. 7. Apelação a que se nega provimento." (AC 999192, DJU 27.03.2008, p. 928).

Em suma, não se trata de caso de reforma da sentença, pois o Juízo *a quo* cuidou de analisar o feito em consonância com o estado da lide naquela oportunidade, porém, a decisão judicial proferida por esta Corte deve refletir o estado de fato ou de direito no momento em que é proferida, e, portanto, deve levar em consideração o fato superveniente capaz de influir no seu julgamento, no caso, direito superveniente que contemplou, de certa forma, a pretensão da parte apelante. Em sendo assim, o recurso de apelação interposto restou prejudicado, sendo de rigor reconhecer o fato superveniente à sentença para julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Contudo, insta registrar que a apelada requereu o não conhecimento do recurso, sem qualquer condenação em honorários advocatícios, sendo certo que a União Federal se opôs ao pleito, conforme manifestação expressa (fls. 358) colacionada aos autos.

De fato, o artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor os honorários advocatícios e, deve-se levar em conta que a sentença recorrida julgou, de fato, improcedente a presente demanda, sendo certo que, conforme alhures mencionado, o que ocorreu, *in casu*, não foi a reforma daquela decisão, mas, sim, o reconhecimento de fato superveniente capaz de influir neste âmbito na decisão do recurso, devendo a parte que deu causa à demanda responder pela verba de sucumbência.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, como atesta o seguinte julgado: "O STJ firmou o entendimento de que, havendo interesse de agir quando ajuizada a ação e extinto o processo por perda de objeto, em decorrência de fato superveniente, responderá pelos ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda." (RESP 1104132, Processo 200802459350, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJE 21/08/2009).

Dessa forma, entendo que a decisão mais razoável é a de manter a fixação dos honorários advocatícios arbitrados pelo juízo *a quo*, em favor da parte vencedora, tendo em vista, inclusive, que nenhuma parte se insurge contra a condenação ou o *quantum* fixado.

Em suma, reconheço a ocorrência de fato superveniente, dando por prejudicado o recurso, mantida, porém, a condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.073165-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

PARTE AUTORA : TELEXPOR IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : LEVON KISSAJIKIAN e outros

PARTE RÉ : 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. : 92.00.93325-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento com o objetivo de condenar a União Federal a devolver as importâncias indevidamente cobradas a título de taxa prevista no art. 10 da Lei nº 2.145/63, com a redação dada pela Lei nº 7.690/88, para as importações efetuadas.

Alega a autora ser ilegal e inconstitucional a cobrança da taxa de 1,8% do valor constante nos documentos apresentados para a emissão da guia de importação por ter base de cálculo própria de imposto, a violar o art. 145, § 2º da Constituição Federal.

À causa foi atribuído o valor de Cr\$ 400.000.000,00.

A sentença julgou procedente o pedido condenando a União Federal a restituir à autora a quantia reclamada, acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês a partir do trânsito em julgado e corrigida nos termos da Súmula no. 46 do TFR. Honorários fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Ausente recurso voluntário das partes.

Reexame necessário na forma da lei.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

No presente caso discute-se a exigibilidade da taxa prevista no artigo 10 da Lei 2.145/63 com a redação dada pela Lei 7.690/88, e a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos.

A esse respeito já se pronunciou esta Corte Regional, conforme os seguintes precedentes:

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - GUIA EMITIDA PELA CACEX - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 10 DA LEI Nº 2.145/53 (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 7.690/88) DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ILEGALIDADE DA PORTARIA SECEX N. 44/92. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 10 DA LEI Nº 2.145/53 (REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.387, de 1991)

1- Legitimidade passiva ad causam da União Federal.

2- Os documentos acostados aos autos (guias de importação - fls.31 a 199) são suficientes à comprovação do recolhimento da taxa, uma vez que o mesmo era condição à emissão da guia de importação.

3- A base de cálculo da Taxa de Licenciamento incidente sobre o valor da guia de importação, além de absolutamente inadequada à sua finalidade - exercício do poder de polícia - coincide com a base de cálculo do imposto de importação, a qual também corresponde ao valor da mercadoria. Inconstitucionalidade do "caput" do art. 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.690/88, declarada pelo Plenário do STF no julgamento do RE 167.992-1, em face da vedação contida no § 2º do art. 145 da Constituição Federal de 1988.

4- No mesmo sentido, decisão do STF, relativamente à Lei nº 8.387, de 1991, que, mais uma vez, alterou a redação do artigo 10 da Lei nº 2.145, de 1953. RE 188107. Inconstitucionalidade do art. 10 da Lei 2.145, de 1953, com a redação da Lei 8.387, de 1991.

5- Antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN. Os juros de 1% ao mês incidem apenas sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

6- Assim, cabível a correção monetária pelos índices legais, desde o recolhimento indevido até a vigência da Lei 9.250/95 e, operando-se o trânsito em julgado após o seu advento, incidem, na restituição, somente os juros equivalentes à taxa SELIC, a partir de sua vigência, vedada a cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

7- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, conforme precedentes desta Turma.

8- Apelação a que se dá provimento.

PROC. : 98.03.021244-3 AC 411853

RELATOR : DES.FED. LAZARANO NETO / SEXTA TURMA

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009. (data de julgamento)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LEIS Nº 2.145/53 E Nº 7.690/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Inconstitucionalidade da taxa de licenciamento de importação, correspondente a 1,8% do valor da própria importação (art. 10, da Lei 2.145/53, alterado pela Lei nº 7.690/88), uma vez que possui a mesma base de cálculo do Imposto de Importação, violando o preceito constitucional do art. 145, § 2º (STF, Pleno, RE nº 167.992-PR; Resolução nº 73/95 do Senado Federal).
2. Devida a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de taxa para expedição da guia de importação.
3. Muito embora a Lei nº 9.430/96 tenha introduzido a possibilidade de compensação com tributos diversos administrados pela Secretaria da Receita Federal (compensação administrativa), entendo que a partir da vigência dessa lei deve ser dispensado o mesmo tratamento à denominada "compensação judicial", notadamente quanto à amplitude da compensação (tributos e contribuições compensáveis entre si), sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.
4. Importante alteração adveio com a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (conversão da MP nº 66/02), que alterou o art. 74 da Lei nº 9.430/96, para atribuir ao contribuinte a iniciativa da realização da compensação.
5. No caso vertente, possível a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de taxa CACEX somente com o Imposto de Importação, tendo em vista os limites do pedido formulado na petição inicial.
6. Os valores a serem compensados devem ser corrigidos monetariamente desde a data do efetivo desembolso (Súmula nº 162, do STJ), pelos critérios previstos no Provimento nº 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região, com inclusão do IPC referente aos meses de janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%).
7. Juros de mora pela taxa SELIC a partir de 1.º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
8. Apelação da autora provida e apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

PROC. : 1999.03.99.039790-1 AC 486090

RELATOR : DES.FED. CONSUELO YOSHIDA / SEXTA TURMA

São Paulo, 04 de outubro de 2006.(data de julgamento)

Relevante destacar que o Plenário do Pretório Excelso, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 167.992/PR, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, em 23 de novembro de 1994, também se pronunciou e decidiu pela inconstitucionalidade da taxa de licenciamento de importação instituída no caput do artigo 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 7.690/88 (DJ de 10/02/1995), cuja ementa trago à colação:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI Nº 2.145/53, REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI Nº 7.690/88.

Tributo cuja base de cálculo coincide com a que corresponde ao imposto de importação, seja, o valor da mercadoria importada.

Inconstitucionalidade que se declara do dispositivo legal, em referência, em face da norma do art. 145, 2º, da Constituição Federal de 1988.

Recurso não conhecido.

Desta decisão, o Senado Federal aprovou a Resolução no. 73/95, suspendendo a execução do caput do artigo 10 da Lei 2.145/53, com a redação dada pela Lei no. 7.690/88.

A sentença proferida não destoia desse entendimento, devendo, por isso, ser mantida.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.097506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : IND/ E COM/ DAKO DO BRASIL S/A

ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO

: GILBERTO DA SILVA COELHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.06.07289-2 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face da r. sentença improcedente proferida em mandado de segurança em que se objetiva o afastamento do disposto nos arts. 7º e 8º da Lei 8.541/92, que vedam a dedução de provisões efetuadas para quitação de tributos e contribuições ainda não pagas, quanto a dedução dos valores correspondentes a créditos tributários com exigibilidade suspensa para a formação do lucro real.

Decido:

Filio-me ao entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual reconhece que "não se encontra eivada de ilegalidade a disposição, constante do art. 7º, da Lei 8.541/92, determinando que a provisão referente a impostos e contribuições não pode ser deduzida como despesas para o fim de apuração do lucro real, senão quando cumpridas as obrigações".

Também quanto o art. 8º, da Lei 8.541/92, é pacífico o entendimento do C. STJ de que o mesmo não ofende o nosso ordenamento jurídico, no sentido de que "os depósitos judiciais, enquanto depósitos, não podem ser considerados como despesas dedutíveis do lucro real apurado para fins de imposto de renda.

A propósito trago os seguintes julgados do C. STJ.:

"TRIBUTÁRIO. LEI 8.541, DE 23.12.92. ARTS. 7º E 8º. DEPÓSITO JUDICIAL NÃO É DESPESA DEDUTÍVEL PARA FINS DE IMPOSTO DE RENDA, AUSÊNCIA DE QUALQUER OBSTÁCULO PARA INGRESSO EM JUÍZO. PRECEDENTES DAS 1a. e 2a. TURMAS.

O art. 8º, da Lei 8.541, de 23/12/1992, ao determinar que os depósitos judiciais para suspender a exigibilidade de créditos tributários discutidos em juízo não podem ser levados à contabilidade como despesas dedutíveis para fins de imposto de renda não ofende a qualquer dispositivo constitucional.

Não há nas disposições do referido artigo qualquer mensagem que acarreta obstáculo ao contribuinte para ingressar em juízo.

Não ofende o nosso ordenamento jurídico a vedação contida no art. 8º, da Lei nº 8.541/92, no sentido de que os depósitos judiciais, enquanto depósitos, não podem ser considerados como despesas dedutíveis do lucro real apurado para fins de imposto de renda.

'Não se encontra eivada de ilegalidade a disposição constante do art. 7º, da Lei 8.541/92, determinando que a provisão referente a impostos e contribuições não pode ser deduzida como despesa para o fim de apuração do lucro real, senão quando cumpridas as obrigações'. (Resp nº 193084/MT, DJ de 25/02/2002, Rel. Min. Milton Luiz Pereira)

Os depósitos judiciais, não obstante a sua vinculação ao litígio e à disposição do Juiz, continuam a integrar o patrimônio do contribuinte, bem como os acréscimos de correção monetária e outros acessórios a que se tenha direito, até a solução do litígio. Com essa ocorrência o depósito voltará a se tornar livre no patrimônio do contribuinte ou será transformado em renda para o Poder tributante. Nesta hipótese, a partir daí, ele deverá ser considerado como despesa dedutível da apuração do lucro real.

Recurso não provido" (Primeira Turma, Resp nº 177.734, Relator Ministro José Delgado, DJ de 10/3/2003).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LEI 8.541/92. ARTD. 7º E 8º - PAGAMENTO SOB A FORMA DE BASES CORRENTES - REGIME DE CAIXA - DEPÓSITOS JUDICIAIS - LEGALIDADE.

O fato gerador do imposto de renda é a disponibilidade econômica ou jurídica adquirida no curso do ano fiscal, finalizado em 31 de dezembro de cada ano.

A exigência de pagamento mês a mês, para acertamento ao final do exercício, não ofende os arts. 43 e 44 do CTN, porque não altera o valor do fato gerador. Sistemática que se instalou desde o ano de 1987, sob a égide do DL 2.354/87 e da Lei 7.797/89.

O regime de caixa instituído não é ilegal porque não aumentou a carga tributária e não desvirtuou o conceito de renda, apenas dinamizou o recebimento pelo Fisco.

A dedução de valores dos depósitos judiciais na apuração do lucro real, para efeito de cálculo do imposto de renda foi obstada pela Lei 8.541/92.

Óbice de absoluta legalidade porque o depositante só perde a disponibilidade do bem e não o seu valor, o qual continua a integrar ângulo infraconstitucional, da forma abordada no acórdão impugnado.

Recurso especial improvido" (Segunda Turma, Resp nº 438.624, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 4/10/2004).

Assim, a r. sentença encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial mencionado, impondo-se a sua manutenção.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, a teor do art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.011943-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
APELADO : CAR WASH S/C LTDA -ME
ADVOGADO : WAGNER MARCELO SARTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 94.03.08378-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

1. Fls. 133: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Certifique-se o trânsito em julgado do v. Acórdão de fls. 104/106.
3. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.012093-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : PLASTICOS JUNDIAI S/A
ADVOGADO : VALDICE NATALIA DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.06.08619-2 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.019951-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CIA ITAU DE CAPITALIZACAO e outro
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
: ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI
SUCEDIDO : ITAU CAPITALIZACAO S/A

APELANTE : ITAU ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA
ADVOGADO : WANDERLEY BENDAZZOLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.40302-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face da r. sentença improcedente proferida em mandado de segurança em que se objetiva o afastamento do disposto nos arts. 7º e 8º da Lei 8.541/92, que vedam a dedução de provisões efetuadas para quitação de tributos e contribuições ainda não pagas, quanto a dedução dos valores correspondentes a créditos tributários com exigibilidade suspensa para a formação do lucro real.

Decido:

Filio-me ao entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual reconhece que "não se encontra eivada de ilegalidade a disposição, constante do art. 7º, da Lei 8.541/92, determinando que a provisão referente a impostos e contribuições não pode ser deduzida como despesas para o fim de apuração do lucro real, senão quando cumpridas as obrigações".

Também quanto o art. 8º, da Lei 8.541/92, é pacífico o entendimento do C. STJ de que o mesmo não ofende o nosso ordenamento jurídico, no sentido de que "os depósitos judiciais, enquanto depósitos, não podem ser considerados como despesas dedutíveis do lucro real apurado para fins de imposto de renda.

A propósito trago os seguintes julgados do C. STJ.:

"TRIBUTÁRIO. LEI 8.541, DE 23.12.92. ARTS. 7º E 8º. DEPÓSITO JUDICIAL NÃO É DESPESA DEDUTÍVEL PARA FINS DE IMPOSTO DE RENDA, AUSÊNCIA DE QUALQUER OBSTÁCULO PARA INGRESSO EM JUÍZO. PRECEDENTES DAS 1a. e 2a. TURMAS.

O art. 8º, da Lei 8.541, de 23/12/1992, ao determinar que os depósitos judiciais para suspender a exigibilidade de créditos tributários discutidos em juízo não podem ser levados à contabilidade como despesas dedutíveis para fins de imposto de renda não ofende a qualquer dispositivo constitucional.

Não há nas disposições do referido artigo qualquer mensagem que acarreta obstáculo ao contribuinte para ingressar em juízo.

Não ofende o nosso ordenamento jurídico a vedação contida no art. 8º, da Lei nº 8.541/92, no sentido de que os depósitos judiciais, enquanto depósitos, não podem ser considerados como despesas dedutíveis do lucro real apurado para fins de imposto de renda.

'Não se encontra eivada de ilegalidade a disposição constante do art. 7º, da Lei 8.541/92, determinando que a provisão referente a impostos e contribuições não pode ser deduzida como despesa para o fim de apuração do lucro real, senão quando cumpridas as obrigações'. (Resp nº 193084/MT, DJ de 25/02/2002, Rel. Min. Milton Luiz Pereira)

Os depósitos judiciais, não obstante a sua vinculação ao litígio e à disposição do Juiz, continuam a integrar o patrimônio do contribuinte, bem como os acréscimos de correção monetária e outros acessórios a que se tenha direito, até a solução do litígio. Com essa ocorrência o depósito voltará a se tornar livre no patrimônio do contribuinte ou será transformado em renda para o Poder tributante. Nesta hipótese, a partir daí, ele deverá ser considerado como despesa dedutível da apuração do lucro real.

Recurso não provido" (Primeira Turma, Resp nº 177.734, Relator Ministro José Delgado, DJ de 10/3/2003).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LEI 8.541/92. ARTD. 7º E 8º - PAGAMENTO SOB A FORMA DE BASES CORRENTES - REGIME DE CAIXA - DEPÓSITOS JUDICIAIS - LEGALIDADE.

O fato gerador do imposto de renda é a disponibilidade econômica ou jurídica adquirida no curso do ano fiscal, finalizado em 31 de dezembro de cada ano.

A exigência de pagamento mês a mês, para acertamento ao final do exercício, não ofende os arts. 43 e 44 do CTN, porque não altera o valor do fato gerador. Sistemática que se instalou desde o ano de 1987, sob a égide do DL 2.354/87 e da Lei 7.797/89.

O regime de caixa instituído não é ilegal porque não aumentou a carga tributária e não desvirtuou o conceito de renda, apenas dinamizou o recebimento pelo Fisco.

A dedução de valores dos depósitos judiciais na apuração do lucro real, para efeito de cálculo do imposto de renda foi obstada pela Lei 8.541/92.

Óbice de absoluta legalidade porque o depositante só perde a disponibilidade do bem e não o seu valor, o qual continua a integrar ângulo infraconstitucional, da forma abordada no acórdão impugnado.

Recurso especial improvido" (Segunda Turma, Resp nº 438.624, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 4/10/2004).

Assim, a r. sentença encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial mencionado, impondo-se a sua manutenção.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, a teor do art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.041868-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA FIGUEIREDO

APELANTE : CERAMICA NOSSA SENHORA AUXILIADORA LTDA

ADVOGADO : SILVIA NOGUEIRA GUIMARAES BIANCHI NIVOLONI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.29030-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Recebo os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional.
2. Encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (artigo 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal).
3. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.045118-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ARGEM ARMAZENS GERAIS MOGIANA LTDA

ADVOGADO : ADRIANO MENDES FERREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.00005-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal opostos por ARGEM ARMAZÉNS GERAIS MOGIANA LTDA em face da UNIÃO FEDERAL.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos.

Apela a Embargante sustentando a nulidade da penhora realizada sobre bens imóveis hipotecados em favor de BADESP - Banco de Desenvolvimento Econômico do Estado de São Paulo, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, tem-se que inexistente nulidade na constrição de bens dados em garantia a terceiros, vez que inoponível ao Fisco a impenhorabilidade de que trata os Decretos-Lei nºs 167/69 e 413/69, pois a ela prefere o crédito tributário, na dicção dos arts. 184 e 186 do CTN.

A propósito:

"Em princípio, todos os bens e rendas do sujeito passivo, seu espólio ou massa falida respondem pelo pagamento da dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive os bens hipotecados ou por qualquer outra forma gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, a teor do art. 184 do CTN e 30 da LEF.

(...)

Os bens hipotecados e os bens vinculados à cédula de crédito industrial na forma prevista no Dec.-lei 413, de 1969, são penhoráveis em execuções fiscais, ainda que a oneração seja anterior ao surgimento da dívida ativa, porque as disposições do art. 184, do CTN e do art. 30 da LEF obrigam os bens e as rendas presentes e futuras". (CHIMENTI, Ricardo e outros, Lei de Execução Fiscal -Comentada e Anotada, 5ª ed., São Paulo, RT, 2008, p. 144-145)

Tal é o posicionamento de nossas Cortes Superiores:

"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 nº 1043984, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DE 06.10.2008)

"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 nº 672029, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16.06.2005)

E, mais, precedente desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE IMÓVEL GRAVADO COM CLÁUSULA DE INDISPONIBILIDADE. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos dos artigos 184 e 186 do CTN, não existe impedimento legal para que se proceda à penhora de imóvel gravado com hipoteca ou sobre o qual recaem outras penhoras, máxime no caso em que já restaram infrutíferas outras tentativas de penhorar bens da executada.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 183462, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJU 09.04.2008)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, do CPC.

II - Comunique-se.

III - Publique-se e intimem-se.

IV - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.048545-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : LABORATORIOS WYETH WHITEHALL LTDA e outro

ADVOGADO : ANDRE ZONARO GIACCHETTA

APELANTE : A H ROBINS COMPANY
ADVOGADO : MAURO JOSE G ARRUDA e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 93.00.33290-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para declarar a inexigibilidade do Decreto nº. 793/93 em relação às autoras, determinando-se, via de consequência, a abstenção da ré, direta ou indiretamente, por qualquer de seus órgãos, de compelir as autoras a cumprirem os termos do referido Decreto, bem como de adotarem toda e qualquer medida de natureza administrativa, com o propósito de puni-la, por inobservância daquela norma.

A r. sentença (fls. 285/289) julgou improcedente o pedido.

Dessa decisão foram opostos embargos de declaração pela parte autora (fls. 292/295), tendo sido os mesmos rejeitados (fls. 297).

Apelou a parte autora (fls. 302/321) alegando, em suma, que merece reforma a sentença recorrida, conquanto manifesta a ilegalidade do Decreto nº 793/93, que altera substancialmente a função específica da marca, definida em lei, pois, somente esta pode disciplinar sobre a propriedade e uso de marcas, patentes e nomes comerciais. Assim, sustenta estar assegurado o seu direito ao livre uso da marca, bem como a proteção às criações industriais, nos termos do artigo 5º, XXIX, da Constituição Federal, e do artigo 59, parágrafo único, do Código da Propriedade Industrial.

Foram oferecidas (fls. 325/329) contra-razões ao recurso interposto.

Em seguida, as apelantes requereram (fls. 341/342), perante esta Corte, o não conhecimento do recurso, uma vez que perdeu seu objeto, em face da revogação do decreto questionado, sem qualquer condenação em honorários.

Por sua vez, a União Federal manifestou-se (fls. 358) para esclarecer que não está autorizada a concordar com a desistência de ações propostas, podendo tão só anuir com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, ressalvados os honorários de sucumbência.

Manifestaram-se as apelantes (fls. 362/363) aduzindo que jamais requereram a desistência do recurso, pugnano pelo não conhecimento de seu recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Como se verifica, a parte apelante requereu, em razão do advento de legislação posterior, que revogou o Decreto nº 793/93, o reconhecimento da perda do objeto de seu recurso, bem como a extinção do feito, sem condenação em honorários advocatícios.

Compulsando os autos, constato que a sentença apelada foi proferida pelo Juízo *a quo* em 14 de agosto de 1996, sendo certo que a parte autora interpôs recurso de apelação em 29 de janeiro de 1997.

Todavia, após tais eventos, veio a lume o Decreto nº 3.181, de 23 de setembro de 1999, que regulamentou a Lei nº 9.787, de 10 de fevereiro de 1999, disciplinando sobre o medicamento genérico e a utilização de nomes genéricos em produtos farmacêuticos, revogando, outrossim, expressamente, o Decreto nº 793/93.

Assim sendo, releva ser considerado tal fato, pois se trata de ocorrência superveniente capaz de influir no julgamento do recurso, nos termos do artigo 462, do Código de Processo Civil.

Ademais, como já decidi no Colendo Superior Tribunal de Justiça, "as normas legais editadas após o ajuizamento da ação devem levar-se em conta para regular a situação exposta na inicial" (RESP nº 18.443-0, DJU 09.08.1993, p. 15.228), sendo esta, exatamente, a hipótese dos autos, onde após a prolação da sentença, foram editadas normas dispondo sobre a questão ventilada e, mais, revogando, de forma expressa, o diploma legal questionado na petição inicial.

A propósito, como anota Theotônio Negrão (Código de Processo Civil e legislação processual, São Paulo, Saraiva, 32ª ed., 2001) "a regra do art. 462 do CPC não se limita ao juiz de primeiro grau, mas também ao tribunal, se o fato é superveniente à sentença (RSTJ 42/352, 87/237, STJ-RT 687/200 e STJ-Bol. AASP 1.787/122; RT 633/123, 646/143, 663/164, 666/106, 678/180, RJTJESP 99/92, JTA 98/338, 105/299, 123/210, Lex-JTA 154/49)".

No mesmo sentido, colho da jurisprudência dos tribunais os seguintes excertos de julgados: **1.** "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO EXCESSIVO. REDUÇÃO. DISSÍDIO PRETORIANO CARACTERIZADO. ART. 406 DO CC/2002. JUROS DE MORA. DIREITO SUPERVENIENTE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. O direito superveniente que influa no julgamento da lide deve ser levado em consideração pelo órgão julgador, a teor do artigo 462 do CPC.(...)".(STJ, 4ª Turma, RESP 850159, Relator César Asfor Rocha, DJ 16.04.2007, página 214) **2.** "(...) I - À época da impetração do mandamus estava em vigor o Decreto nº 3.048/99, no entanto, o direito superveniente deve ser levado em consideração pelo órgão julgador, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença ou o acórdão, nos termos do artigo 462 do CPC. (...)" (STJ, 1ª Turma, EDRESP 641086, Relator Francisco Falcão, DJ 03.10.2005, página 128) **3.** "(...) Aplicável ao caso sub judice o preceituado no artigo 462, do Código de Processo Civil que permite a análise de fato superveniente com caráter constitutivo, modificativo ou extintivo do direito, pois no decorrer dos trâmites processuais foi editada a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso que reduz o requisito etário para 65 (sessenta e cinco)

anos, assim, a presunção de incapacidade decorre da idade avançada. - O requerente faz jus ao benefício no período compreendido entre 19.02.2003 (data em que completou a idade - 65 anos) e 24.03.2003 (data em que foi deferida a aposentadoria por idade). Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 1263635, rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF-3, 06.08.2008).

Ademais, em caso análogo, a Turma Suplementar da Segunda Seção, em recurso de minha relatoria, deixou assentado o seguinte: "DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CPC: ART. 462. AFIXAÇÃO DE PREÇOS EM PRODUTOS POR MEIO DE CÓDIGO DE BARRAS. LEI Nº 10.962/2004. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DA EXISTÊNCIA DE INFORMAÇÃO DO PREÇO À VISTA DO PRODUTO. 1. No caso, os autos baixaram em Secretaria, no dia 23.01.2003, com sentença proferida, sendo certo que a parte autora interpôs recurso de apelação protocolado em 22.04.2003. Ocorre que, em seguida, veio a lume a Lei nº 10.962, de 11 de outubro de 2004, que trata sobre a oferta e as formas de afixação de preços de produtos e serviços para o consumidor, admitindo, como meio de afixação de preços, o uso de código de barras, devendo o comerciante expor, de forma clara e legível, junto aos itens expostos, informação relativa ao preço à vista do produto, suas características e código. 3. Portanto, ainda que a sentença proferida nos autos tenha refletido o estado de fato da lide naquela oportunidade, fato superveniente ocorreu e deve ser levado na devida conta ao ensejo do julgamento do recurso interposto, pois, de aplicação na espécie, a norma contida no artigo 462 do estatuto processual civil. 4. Com efeito, após a decisão do juízo de primeiro grau, desfavorável à pretensão da apelante, o legislador dispôs exatamente no sentido pretendido, admitindo a utilização do código de barras para a afixação de preços nos produtos colocados à venda, desde que oferecidos, como no caso dos autos, equipamentos de leitura ótica para consulta de preço pelo consumidor, localizados nas áreas de vendas e em outras de fácil acesso. 5. Contudo, não há nos autos, nenhum documento que demonstre o cumprimento da exigência contida no parágrafo único, do artigo 2º, da mencionada lei, qual seja, a prova da existência, nas lojas da autora, de qualquer meio de exposição, *verbi gratia*, cartazes, contendo, de forma clara e legível, junto aos itens expostos à venda, a informação relativa ao preço à vista do produto, suas características e código. De fato, não se exige mais a colocação de etiquetas com o preço em todos os produtos, porém, exige-se que junto às mercadorias expostas, cartaz, tabuleta, ou qualquer outro meio de informação, decline, legível e claramente, o preço à vista delas, suas características, como origem, peso, código, etc. 6. Em suma, a decisão judicial deve refletir o estado de fato ou de direito da lide no momento em que é proferida e, portanto, deve levar em consideração o fato superveniente capaz de influir no seu julgamento, no caso, direito superveniente que contemplou, de certa forma, a pretensão da parte apelante, mas, esta não fez prova do cumprimento da exigência de exposição do preço à vista junto aos produtos expostos à venda, sendo o caso, pois, de se confirmar a sentença atacada, ainda que por outros fundamentos. 7. Apelação a que se nega provimento." (AC 999192, DJU 27.03.2008, p. 928).

Em suma, não se trata de caso de reforma da sentença, pois o Juízo *a quo* cuidou de analisar o feito em consonância com o estado da lide naquela oportunidade, porém, a decisão judicial proferida por esta Corte deve refletir o estado de fato ou de direito no momento em que é proferida, e, portanto, deve levar em consideração o fato superveniente capaz de influir no seu julgamento, no caso, direito superveniente que contemplou, de certa forma, a pretensão da parte apelante. Em sendo assim, o recurso de apelação da autora restou prejudicado, sendo de rigor reconhecer o fato superveniente à sentença para julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Contudo, insta registrar que a apelante requereu dispensa do pagamento da condenação em honorários advocatícios, sendo certo que a União Federal se opôs ao pleito, conforme manifestação expressa (fls. 358) colacionada aos autos. Ora, o artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor os honorários advocatícios e, deve-se levar em conta que a sentença recorrida julgou, de fato, improcedente a presente demanda, sendo certo que, conforme alhures mencionado, o que ocorreu, *in casu*, não foi a reforma daquela decisão, mas, sim, o reconhecimento de fato superveniente capaz de influir neste âmbito na decisão do recurso, devendo a parte que deu causa à demanda responder pela verba de sucumbência.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, como atesta o seguinte julgado: "O STJ firmou o entendimento de que, havendo interesse de agir quando ajuizada a ação e extinto o processo por perda de objeto, em decorrência de fato superveniente, responderá pelos ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda." (RESP 1104132, Processo 200802459350, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJE 21/08/2009).

Dessa forma, entendo que a decisão mais razoável é a de manter a fixação dos honorários advocatícios arbitrados pelo juízo *a quo*, em favor da União, tendo em vista, inclusive, que em seu recurso de apelação a parte não se insurge contra a condenação ou o *quantum* fixado.

Em suma, reconheço a ocorrência de fato superveniente, dando por prejudicado o recurso, mantida, porém, a condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.056764-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : NELSON PERMEGIANI e outros
ADVOGADO : MOACYR PONTES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Confederacao Nacional da Agricultura CNA e outro
ADVOGADO : JULIANA CANAAN A DUARTE MOREIRA e outros
APELADO : Confederacao Nacional dos Trabalhadores na Agricultura CONTAG
ADVOGADO : MARGARIDA MORAES e outros
No. ORIG. : 96.07.07662-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de assegurar o direito dos impetrantes ao recolhimento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, independentemente do recolhimento dos valores relativos às contribuições à Confederação Nacional da Agricultura - CNA, Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - CONTAG e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR, cujos valores estão sendo cobrados na mesma guia de arrecadação do ITR, e ora reputadas indevidas.

A r. sentença (fls. 200/203) julgou improcedente o pedido para denegar a segurança postulada.

Apelou a parte impetrante (fls. 213/216), alegando, em suma, que merece reforma a sentença atacada, conquanto as contribuições questionadas não são àquelas previstas nos artigos 578, 580 ou 582, da CLT, nem se confunde com o pagamento de mensalidades ou anuidades à sindicatos, sendo, pois, indevidas por não haver previsão específica.

Ademais, sustenta que o artigo 8º, inciso V, da Constituição Federal, derogou o Decreto-lei nº. 1166/71, donde se conclui que as contribuições confederativas não são obrigatórias, conquanto os impetrantes não são filiados aos sindicatos. Aduz, ainda, que as referidas normas necessitam de regulamentação para cobrança em conjunto com o ITR, constituindo as contribuições exigência coercitiva a violar garantias individuais dos cidadãos, consagradas em nossa Carta Magna.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto pela União, às fls. 221/223, e pela CNA e o SENAR às fls. 224/231, pugnando, esses, pela condenação dos apelantes em litigância de má-fé, por deturpar teor de dispositivo de lei, citação doutrinária e de julgado.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 237/239) pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta em deslinde no presente caso diz respeito a legalidade da cobrança, juntamente com o Imposto Rural Territorial - ITR, relativo ao exercício de 1995, bem como dos futuros lançamentos, das contribuições devidas à CNA, à CONTAG e ao SENAR, entendendo os impetrantes que, por não serem filiados a sindicatos, não são devedores das referidas exações, sob pena de ter-se por violado o princípio da liberdade sindical.

A Constituição Federal de 1988 consagra, no artigo 8º, a liberdade de associação profissional ou sindical, não podendo a lei exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, salvo o registro no órgão competente, defeso ao Poder Público qualquer forma de interferência ou de intervenção na organização sindical. Portanto, é plena a liberdade de organização sindical, ressalvado, apenas, simples registro perante o órgão próprio do Ministério do Trabalho.

Como preleciona Amauri Mascaro Nascimento (Direito do Trabalho na Constituição de 1988, Saraiva, São Paulo, 1ª ed., p. 226), "houve significativo avanço para a liberdade sindical no plano das relações entre o Estado e o sindicato, com a livre criação e administração das entidades sindicais, a proibição de interferências do governo nos sindicatos e a livre estipulação de contribuição sindical pelas respectivas assembleias, medidas que permitirão uma apreciável liberalização dos sindicatos, expressando-se como entes que não mais dependem do Ministério do Trabalho e que poderão conduzir-se pelos seus próprios passos, como é comum nos modelos de autonomia".

Com relação ao financiamento das atividades dos sindicatos, a Carta Política de 1988 também dispõe (art. 8º, IV) que a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha de pagamento, destinada ao custeio do sistema confederativo de representação sindical, sem prejuízo da contribuição prevista em lei.

Isso significa que são duas as fontes de renda dos sindicatos: a) a contribuição fixada pela assembleia geral, mediante livre deliberação desta, para o custeio do sistema confederativo de representação sindical; e b) a contribuição prevista em lei, ou seja, aquela instituída pelo artigo 578 e seguintes, da Consolidação das Leis do Trabalho, restando claro que esta fonte de financiamento e demais dispositivos a ela relativos, constantes do diploma celetista, foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

Nesse passo, as contribuições devidas à CNA e CONTAG, introduzidas no ordenamento jurídico pelo Decreto-lei nº.

1.166, de 15 de abril de 1971, foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, e as contribuições em discussão

foram previstas em normas que não ofendem os princípios constitucionais e são exigíveis ainda que os impetrantes não sejam filiados.

De outra parte, não há falar em violação ao princípio da liberdade sindical, tendo em vista a jurisprudência consagrada do Colendo Supremo Tribunal Federal, sendo legítima a cobrança das contribuições como se verifica nos seguintes excertos de julgados: 1. "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Contribuição sindical rural. Decreto-Lei nº. 1.166, de 15 de novembro de 1971. Natureza tributária. Integrantes das categorias profissionais ou econômicas, ainda que não filiado a sindicato. Exigência. 3. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte." (2ª Turma, AI-AgR 430985, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 25.05.2007, página 0091) 2. "I. A contribuição sindical prevista no art. 589 da CLT não fere o princípio da liberdade sindical e foi recepcionada pela Constituição de 1988. II. É legítima a destinação de parte da arrecadação da contribuição sindical à União". III. Agravo não provido." (RE-AgR nº. 279.393/SC, rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 30.09.2005, p. 48). 2. "A recepção pela ordem constitucional vigente da contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578 CLT e exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato, resulta do art. 8º, IV, in fine, da Constituição; não obsta à recepção a proclamação, no caput do art. 8º, do princípio da liberdade sindical, que há de ser compreendido a partir dos termos em que a Lei Fundamental a positivou, nos quais a unicidade (art. 8º, II) e a própria contribuição sindical de natureza tributária (art. 8º, IV) - marcas características do modelo corporativista resistente -, dão a medida de sua relatividade (cf. MI 144, Pertence, RTJ 147/868, 874); (...)." (RE nº. 180.745-8/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 08.05.1998, p. 14). No mesmo norte consolidaram-se as jurisprudências do Colendo Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais: 1. "DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. LEGALIDADE. BITRIBUTAÇÃO. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA. LEGITIMIDADE. ARTIGO 600 DA CLT. 1. A Confederação Nacional da Agricultura possui legitimidade para a cobrança da Contribuição Sindical Rural-CSR. Precedentes. 2. É válida a cobrança da Contribuição Sindical Rural, porquanto a norma que dispõe acerca do tributo foi recepcionada pela Constituição Federal. 3. O artigo 600 da CLT foi revogado tacitamente pelo art. 2º da Lei nº. 8.022/90, já que a matéria regulada no primeiro dispositivo foi integralmente disciplinada no segundo (art. 2º, § 1º, da LICC). 4. O art. 2º da Lei nº. 8.022/90 não mais se aplica às contribuições sindicais, pois o art. 1º, ao qual faz remissão, foi revogado pelo art. 24 da Lei nº. 8.847/94. 5. Enquanto a arrecadação esteve a cargo do Incra (até 11 de abril de 1990), o pagamento da contribuição sindical rural realizado após o vencimento sofria a incidência de juros e multa de mora nos termos do artigo 600 da CLT. 6. No período em que a arrecadação competia à Secretaria da Receita Federal (de 12 de abril de 1990 a 31 de dezembro de 1996), as contribuições pagas extemporaneamente sofriam a incidência de juros e multa moratória em conformidade com o disposto no artigo 2º da Lei nº. 8.022/90. 7. A partir de 1º de janeiro de 1997, quando a arrecadação passou às respectivas confederações (CNA e CONTAG), deixou de existir regramento legal para a incidência de multa de mora sobre as contribuições sindicais pagas após o vencimento, porque a Lei nº. 8.847/94 não traz previsão específica. 8. Recurso especial provido em parte." (STJ, 2ª Turma, RESP 726941, Relator Castro Meira, DJ 29.10.2007, página 204). 2. "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. LEI Nº. 8.847/94. VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO. CONTRIBUIÇÕES À CNA, CONTAG E SENAR. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. 1. A cobrança do ITR de acordo com a disciplina da Lei nº. 8.847/94 está de acordo com a Constituição Federal de 1988 e com o Código Tributário Nacional. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 2. Constitucionalidade que se reconhece, além disso, das contribuições destinadas à Confederação Nacional dos Agricultores - CNA, à Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura - CONTAG e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR. Precedentes. 3. Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS 182668, Relator Juiz Renato Barth, DJU 01.08.2007, página 196) 3. "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA - CNA, E À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA - CONTAG. DECRETO-LEI Nº. 1.166/71. RECEPÇÃO PELO ARTIGO 10, § 2º, ADCT. VALIDADE DA COBRANÇA, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO SINDICAL. ARTIGO 8º, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA SUPREMA CORTE. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÃO À CONTAG. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE VINCULAÇÃO AO VALOR DO SALÁRIO-MÍNIMO. ARTIGO 7º, IV, DA CARTA DE 1988. INDEXAÇÃO PELA UFIR, LEI Nº. 8.383/91. PRECEDENTES. 1. Pacificada a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que as contribuições destinadas à Confederação Nacional da Agricultura - CNA e à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - CONTAG não são exigíveis apenas dos sindicalizados, mas de todos os que estejam objetivamente inseridos, por suas atividades, na categoria econômica ou profissional, sem qualquer lesão ao artigo 8º, V, da Constituição Federal. 2. A base de cálculo da contribuição à CONTAG, no período impugnado, não ofende o artigo 7º, IV, da Carta Constitucional, considerando que, a partir de janeiro de 1992, restou cessado o cálculo da contribuição com base na variação do salário-mínimo, cujo valor em moeda corrente foi indexado pela UFIR, com base em texto legal expresso, sem qualquer delegação, como aventado, mesmo porque o valor a indexar existia, independentemente do que expresso em qualquer dos atos normativos aludidos, que não instituíram nem fixaram, mas apenas explicitaram, de forma indicativa, o valor previsto em lei. 3. Improcede a alegação de que o artigo 24, inciso I, da Lei nº 8.847/94, teria determinado a utilização da alíquota prevista no artigo 580 da CLT, na medida em que o referido preceito legal apenas determinou que as contribuições à CNA, CONTAG e SENAR, deixariam de ser administradas, a partir de 31 de dezembro de 1996, pela Secretaria da Receita Federal. 4. Precedentes." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS 181733, Relator Juiz Carlos Muta, DJU 24.08.2005, página 250) 3. "1. São devidas as contribuições sindicais próprias das categorias econômica e profissional (CNA, CONTAG). 2. A contribuição para o SENAR é compulsória e decorre de imposição legal, pois, criada pela Lei

8315/91, tendo sido recepcionada pela atual Constituição em seu artigo 62 do ADCT, tendo como finalidade a administração e execução da formação rural do trabalhador rural. É devida por aqueles que exercem atividades rurais juntamente com o recolhimento do imposto territorial rural - ITR."(TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC, Processo 200004010066998, DJU 09.08.2000, página 150) 5. "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL DESTINADA À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA - CNA. DECRETO-LEI Nº. 1.166/71. RECEPÇÃO PELO ARTIGO 10, PARÁGRAFO 2º, ADCT. - O egrégio STF, a quem compete a última palavra na seara constitucional, já firmou o entendimento de que a contribuição sindical rural, estabelecida pelo Decreto-Lei nº. 1.166, de 1971, destinada à CNA - Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil, foi recepcionada pela atual Constituição Federal e que possui caráter tributário, exigível independentemente de filiação, não sendo necessária a edição de lei complementar para sua regulamentação(AI nº. 578926/SP, DJ 06/06/2003, p. 23, Rel. Min. Gilmar Mendes). - Recepcionado o Decreto-lei nº. 1.166/71 pela Constituição vigente, afigura-se legítima a cobrança da contribuição em tela. - Apelação não provida."(TRF 5ª Região, 1ª Turma, AC 377458, Relator Desembargador Federal José Maria Lucena, DJ 16.10.2007, página 875).

Registro, por oportuno, que não se confundem as contribuições tratadas nestes autos, que têm natureza compulsória, com a contribuição confederativa voluntária, a que alude o artigo 8º, inciso IV, da Constituição Federal.

Quanto às respectivas bases de cálculo das contribuições questionadas, a da contribuição destinada à CNA, não houve violação a qualquer dos preceitos e princípios invocados, ao Decreto-lei nº. 1166/71, que definiu os critérios para a cobrança da exigência, estabelecendo, em seus artigos 4º e 5º, que: "Art. 4º Caberá ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) proceder ao lançamento e cobrança da contribuição sindical devida pelos integrantes das categorias profissionais e econômicas da agricultura, na conformidade do disposto no presente decreto-lei. § 1º Para efeito de cobrança da contribuição sindical dos empregadores rurais organizados em empresas ou firmas, a contribuição sindical será lançada e cobrada proporcionalmente ao capital social, e para os não organizados dessa forma, entender-se-á como capital o valor adotado para o lançamento do imposto territorial do imóvel explorado, fixado pelo INCRA, aplicando-se em ambos os casos as percentagens previstas no artigo 580, letra c, da Consolidação das Leis do Trabalho. (...) Art. 5º A contribuição sindical de que trata este Decreto-lei será paga juntamente com o imposto territorial rural do imóvel a que se referir."

Diante dessas regras, descabe falar em concomitância de cobrança, sobre uma mesma base de cálculo, pois, sendo os impetrantes proprietários de imóveis rurais, enquadram-se na hipótese legal tratada, qualificados como empregadores rurais, em virtude de suas propriedades possuírem dimensões acima do especificado pela alínea "c" do art. 1º do mesmo decreto-lei.

Ademais, o fato de tais exações terem a mesma base de cálculo, não as torna inválidas, pois se tratam de tributos com natureza jurídica distintas, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido, ao analisar a contribuição ao PIS, inexistir bitributação entre este e a COFINS, por incidirem sob a mesma base de cálculo, bem como inexistir infração ao disposto no artigo 154, I, da Constituição Federal, pois sua aplicação restringe-se aos impostos elencados pela Carta Magna, não se estendendo essa interpretação às contribuições sociais.

Decorre disso a validade da base de cálculo da contribuição sindical, tomando-se como parâmetro o valor da terra nua, conforme critérios delineados no Decreto-lei nº. 1.166/71, sem que isso conflite com o Imposto Territorial Rural.

Nesse sentido, é o rumo da jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, como se vê no seguinte julgado: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS DESTINADAS AO CONSELHO NACIONAL DE AGRICULTURA (CNA) E À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA (CONTAG). INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE. - O ARTIGO 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PERMITE A CRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS E ECONÔMICAS, COM NATUREZA TRIBUTÁRIA. REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES SÃO DEVIDAS POR TODOS AQUELES QUE SE ENQUADREM NA CATEGORIA PROFISSIONAL EM FAVOR DA QUAL FOI CRIADA, INDEPENDENTE DA FILIAÇÃO. - CARACTERIZA-SE O FATO GERADOR DAS CONTRIBUIÇÕES EM COMENTO, ENQUADRADAS COMO ESPECIAIS, A ATIVIDADE ESPECIAL DESTINADA AO INTERESSE GERAL DA COLETIVIDADE, MAS QUE APRESENTA UMA VANTAGEM INDIVIDUAL A DETERMINADO GRUPO DE CONTRIBUINTES. SEU SUJEITO ATIVO É A UNIÃO FEDERAL, QUE RECEBEU DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA TRIBUTÁRIA PARA INSTITUIR A EXAÇÃO, POUCO IMPORTANDO QUE O PRODUTO DA ARRECADAÇÃO SEJA REVERTIDO EM FAVOR DA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA - CNA. - A DETERMINAÇÃO DE SUA BASE DE CÁLCULO IN CONCRETO POR ATO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA É ATO TÍPICAMENTE ADMINISTRATIVO, PORQUE NÃO DISPÕE O LEGISLADOR DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À AFERIÇÃO, JÁ QUE O VALOR DA TERRA VARIA CONFORME A LOCALIZAÇÃO. - REGULARIDADE DA DETERMINAÇÃO DO VALOR DEVIDO À CONTAG, NOS TERMOS DO DECRETO-LEI N.º1.166/71, EM " UM DIA DE SALÁRIO MÍNIMO REGIONAL", PORQUE NÃO ADOTADO COMO INDEXADOR DO TRIBUTO, MAS CORRESPONDE À MENOR REMUNERAÇÃO DO TRABALHADOR RURAL, LEGALMENTE PERMITIDA. - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA DA EXAÇÃO NO LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR, POIS OS VALORES SÃO DISCRIMINADOS SEPARADAMENTE, SENDO PERFEITAMENTE POSSÍVEL O CONTRIBUINTE IDENTIFICAR O CORRESPONDENTE À ESPÉCIE TRIBUTÁRIA QUE ENTENDE DEVIDA. - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER ILEGALIDADE OU VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA INSTITUIÇÃO E COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL DEVIDA PELO EMPREGADOR, CONSOANTE

ITERATIVA JURISPRUDÊNCIA. - INOCORRÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, SENDO DIREITO DA PARTE INSURGIR-SE, VIA APELAÇÃO, DE DECISÃO QUE LHE FOI CONTRÁRIA. - APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (4ª Turma, AMS nº 186.678, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJU 15.09.2000, p. 232).

Portanto, não procede a impugnação à base de cálculo das contribuições sindicais, na medida em que objetivos os critérios adotados pelo § 1º do artigo 4º do Decreto-lei nº 1.166/71. Ademais, referida contribuição tem seu valor fixado em lei, e vinculada ao Valor da Terra Nua - VTN, não afetando o princípio da legalidade a atribuição conferida pela lei a determinado órgão para mera fixação do VTN, justificada por uma evidente necessidade de pesquisa, mensuração e adequação do valor da terra nua à realidade nacional diferenciada, considerando a extraordinária dimensão territorial do país.

No que se refere à contribuição destinada à CONTAG, não há falar em afronta aos princípios constitucionais invocados, ou em ofensa ao artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, considerando que, com a edição da Lei nº. 8.383/91, a partir de janeiro de 1992, a base de cálculo passou a ser corrigida pela UFIR.

Quanto ao SENAR, o artigo 62, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, dispôs sobre a sua instituição, sem prejuízo das atribuições dos demais órgãos públicos que atuam na área, sendo a contribuição que lhe é destinada instituída pela Lei nº. 8.315, de 23 de dezembro de 1991, com o objetivo de executar as políticas de ensino da formação profissional rural e à promoção social do trabalhador rural, configurando-se contribuição estabelecida com base no artigo 149 da Constituição Federal.

Aliás, a criação mostra-se consentânea com a norma constitucional, não sendo mesmo de se exigir, para tanto, a edição de lei complementar, pois, esta se faz necessária quando expressamente prevista e isso ocorre apenas nas hipóteses de instituição de tributos específicos. Por outro lado, a menção ao artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, define uma relação de hierarquia, que determina o conteúdo, mas não a espécie normativa válida para a criação de contribuições de intervenção no domínio econômico, que podem sim vir a lume por meio de lei ordinária, pois, sendo contribuição e não imposto novo, não se exige a lei complementar para sua instituição.

Nesse sentido, pacificou-se a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, como se vê no seguinte julgado: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, da C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CC, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SEC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido." (RE nº. 396.266/SC, rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 27.02.2004, p. 22). 2. "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO."

Por fim, cabe refutar o pleito de condenação dos apelantes em má-fé, formulado pela parte apelada, em sede de contrarrazões, pois é pacífico que a litigância de má-fé deve ser reconhecida apenas quando a parte abusa do direito de defesa, excedendo dos limites do razoável, sendo que, *in casu*, não restou demonstrado o intuito de protelar injustificadamente o prosseguimento do feito, não restando demonstrado, ainda, prejuízo aos impetrados.

Em suma, são devidas as contribuições destinadas à Confederação Nacional da Agricultura (CNA), à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), independentemente de filiação dos impetrantes ao sindicato, sendo legítima a sua cobrança, juntamente com o Imposto Territorial Rural (ITR), conquanto as normas que regulam tais contribuições estão em consonância com os dispositivos constitucionais, impondo-se, pois, confirmar a decisão fustigada, com a improcedência da apelação interposta.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.073650-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ARGEM ARMAZENS GERAIS MOGIANA LTDA

ADVOGADO : ADRIANO MENDES FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 96.00.00005-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

I- Agrava ARGEM ARMAZENS GERAIS MOGIANA LTDA contra despacho que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, determinou o prosseguimento da execução, diante de sentença que rejeitou os embargos.

A inicial vem instruída com a necessária documentação.

Mantida a decisão agravada pelo despacho de fls. 111/112.

Sem contraminuta.

II- Tendo em vista o julgamento da apelação nos autos da ação de nº 97.03.045118-7, na forma do art. 557 do CPC, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 31 de julho de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.083981-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CASA FERRO MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e filia(l)(is)
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.07036-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que, em sede de execução do julgado, em que foi fixada sucumbência recíproca, na proporção de 25% pela autora e 75% a cargo da União, determinou o recolhimento dos honorários advocatícios requeridos pela ré, bem como determinou à autora, que procedesse ao requerimento de citação da União Federal, nos termos do art. 730 do CPC, por considerar a discordância acerca da forma de pagamento da sucumbência.

Sustenta, em síntese a necessidade de compensação dos honorários e análise dos cálculos pela Contadoria Judicial.

Em decisão inicial, proferida pela E. Des. Fed. Lúcia Figueiredo, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado, sob o fundamento de que as partes devem propor a competente execução do julgado, eis que o Juiz não deve antecipar-se com a determinação de recolhimento de sucumbência (fl. 103).

Conforme consta do Sistema Processual Informatizado desta Corte, a União requereu a execução do julgado do valor que entendia como devido, tendo sido opostos embargos à execução, autuados sob o nº 2000.61.00.013602-6 que foram julgados improcedentes, com interposição de apelação pela parte autora, ora agravante, com remessa dos autos a este Tribunal e posterior distribuição à esta Relatora.

Assim, a questão relativa à compensação dos honorários advocatícios foi objeto de ação própria, que se encontra pendente de julgamento por este Tribunal, motivo pelo que ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

00019 APELAÇÃO EM MS Nº 97.03.085639-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : PATRIMONIO PLANEJAMENTO FINANCEIRO LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA
: MARIA DE LOURDES ABIB DE MORAIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.13324-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado com o objetivo de assegurar a compensação das quantias recolhidas a título de salário-educação no período de maio de 1.989 a dezembro de 1.996, com os valores vincendos da contribuição sobre a folha de salários e do próprio salário educação, afastando-se qualquer ameaça de autuação fiscal ou imposição de penalidades.

A sentença julgou extinto o processo sem exame do mérito por entender ser indevida a utilização da via mandamental (artigo 8º da Lei 1.533/51).

A parte autora apelou pugnando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal às fls.205/207.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso a impetrante busca, em síntese, assegurar o direito à compensação de valores que entende indevidamente recolhidos a título de salário educação no período de maio/89 a dezembro/96. Contudo, essa questão já se encontra pacificada.

O salário-educação instituído pela Lei nº 4.440, de 27/10/64, foi regulamentado pelo Decreto-Lei nº 1.422/75 e Decretos nºs.76.923/75 e 87.043/82.

Referida contribuição, já prevista sob a égide da Constituição de 1946, foi mantida pelo art. 178 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969. Em conformidade com a ordem constitucional pretérita, era o decreto-lei instrumento normativo apto a veicular norma de natureza tributária, de acordo com o art. 55, inciso II, do texto constitucional então em vigor.

A Lei nº 4.440/64, bem como o Decreto-Lei nº 1.422/75, fixavam os elementos do tipo tributário, inclusive a alíquota (art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.422/75), não estando configurado "primo ictu oculi" ter sido extrapolado o poder regulamentar.

A propósito, vale lembrar já ter o Supremo Tribunal Federal considerado constitucional a exigência da contribuição ao salário-educação na vigência da Constituição pretérita, estando pacificada a questão.

Neste sentido, são esclarecedores os votos proferidos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 83.662/RS (Relator Ministro CUNHA PEIXOTO - DJU 17/10/77):

"Ora, se o salário-educação substitui o ônus imposto à empresa de fornecer educação a seus empregados não alfabetizados a contribuição se caracteriza como "preço público" e portanto, não pode ser lançada indiscriminadamente." (Ministro CUNHA PEIXOTO)

"Verifica-se, desse modo, que o recolhimento do salário-educação não decorre de imposição do Estado, nasce de ato exclusivo da empresa, que escolheu esta modalidade de cumprimento de sua obrigação. ... Ora, não há obrigação tributária que possa decorrer do arbítrio do contribuinte, nem existe obrigação tributária de que o fisco não seja, necessariamente, órgão arrecadador. Obrigação que se possa resolver mediante relação a que o fisco seja estranho, jamais será tributária." (Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE)

"Tenho para mim que a contribuição representada pelo salário-educação é uma contribuição especial que forma ao lado de outros componentes da receita pública, sem ter, contudo, natureza tributária. ... O direito de opção entre as duas modalidades de prestação, por ter sido deferido ao obrigado - a empresa -, já está a indicar que a prestação substitutiva (a contribuição) não visa a fornecer ao Estado meios para que esse possa cumprir os deveres que lhe são impostos como Estado, mas, ao contrário, a permitir que a empresa deixe de cumprir a obrigação de auxiliar o Estado no terreno da educação mantendo ensino para seus empregados e os filhos destes. O ser facultade do devedor - a empresa - optar pela prestação que lhe for mais conveniente afasta o caráter de tributo com referência ao salário-educação, porquanto o tributo, por sua natureza, é prestação pecuniária, compulsória, como acentua o artigo 3º do

CTN, o que não sucede com a prestação alternativa com opção do devedor, a qual - segundo a doutrina largamente dominante - é obrigação unitária, com prestações opcionais até a sua fixação. Não se tratando de tributo nem preço público, não está a contribuição do salário-educação sujeita às normas tributárias, nem ao princípio da proporcionalidade com o serviço efetivamente prestado. Deverá ela observar apenas, a forma estabelecida na lei federal, consoante o disposto no artigo 178 da Emenda nº 1/1969." (Ministro MOREIRA ALVES)

A atual Constituição Federal recepcionou expressamente em seu art. 212, § 5º, a contribuição social ao salário-educação, bem como a legislação de regência, "ex vi" do art. 34 do ADCT.

Neste sentido, merece destaque a decisão proferida pelo Ministro OCTAVIO GALLOTTI, ao indeferir pedido liminar formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.518-4, "verbis":

"A medida provisória ora impugnada, que altera a legislação que rege o Salário-Educação, foi publicada no DOU de 20 de setembro de 1996, data em que entrou em vigor.

Na realidade, o que se quis com a edição da referida Medida Provisória, foi consolidar a legislação já existente em textos esparsos e garantir, em lei, o interesse social do Estado na manutenção do ensino fundamental de cerca de 800.000 (oitocentos mil) alunos beneficiados pelo retro-citado Sistema de Manutenção de Ensino - SME".

Mister observar já ter o Supremo Tribunal Federal pacificado o entendimento da viabilidade de utilização de medida provisória para veiculação de norma tributária.

Outrossim, não merece prosperar a alegação de que a atual Constituição, ante o disposto no art. 25 do ADCT, teria revogado as normas contidas no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.422/75, art. 15 do Decreto nº 76.923/75 e art. 3º do Decreto nº 87.043/82.

A faculdade de alteração da alíquota da contribuição ao salário-educação é que efetivamente passou a ser vedada com o advento da referida norma, ficando revogados os atos que permitiam ao Executivo o exercício de função própria do Congresso Nacional.

A determinação contida no art. 25 do ADCT impede, a partir do prazo nele estipulado, que o Executivo exerça a competência anteriormente a ele atribuída, porém não revogou ou tornou inválidos os atos até então praticados, os quais foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

Sobre o tema, é elucidativo o magistério de JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES.

"O art. 25, I do ADCT revogou portanto, no DL 1.422, a norma (art. 1º, §2ª parte) que autorizava a alteração da alíquota pelo Executivo (I). Não a norma que autorizou a fixação inicial da alíquota (II). Não a norma (art. 15 do Dec. 76.923/75) que fixou a alíquota com base na autorização do art. 1º, §2º (III). É evidentiíssimo que autorização para a fixação da alíquota e para a sua alteração, são duas normas distintas, posto ambas autorizativas. (...) Assim, sendo, a norma de competência autorizativa para alteração da alíquota de 2,5% do DL 1.422 é que está revogada a partir da vigência da CF de 1988. Doravante só a lei poderá fazê-lo (...) Em decorrência do ADCT, art. 25, I, deu-se a revogação de delegações subseqüentes à sua vigência e não a revogação dos atos normativos anteriores, praticados pelo Executivo com fundamento na EC 1/69."

Neste sentido posicionou-se a Suprema Corte, por ocasião do julgamento do RE nº 211.176, DJ de 13/02/98, Relator Ministro OCTAVIO GALLOTTI, em aresto assim sintetizado:

"QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE A EXPORTAÇÃO DE CAFÉ - DL 2.295/86. Inteligência do art. 25, I, do ADCT/88. Entendeu a Primeira Turma do Supremo Tribunal que a regra do art. 25, I, do ADCT revogou tão-somente a delegação conferida ao IBC para a alteração de alíquota, mantendo-se a exigência fiscal legitimamente instituída pelo Dec.-Lei 2.295/86, recepcionado pela Nova Carta."

De outra parte, embora não seja objeto de questionamento específico nesta demanda, não vislumbro inconstitucionalidade na Lei nº 9.424/96, quer em seu aspecto material, quer em seu aspecto formal. Tal situação já foi corroborada pelo E. STF no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3-0/DF, "verbis":

"O salário-educação é uma contribuição do tipo "parafiscal" e da espécie "social-geral".

Não está no rol de contribuições do § 4º do art. 195, para as quais se exige lei complementar.

O Salário-Educação está previsto no § 5º do art. 212, com sua finalidade e sujeito passivo prefixados."

Na mesma oportunidade reconheceu-se a constitucionalidade do art. 15 da Lei nº 9.424/96, decisão com eficácia "erga omnes" e efeito vinculante, a teor do art. 102, § 2º, da Constituição Federal.

Desta forma encontra-se superada a discussão relativa à ausência de fixação dos elementos da hipótese de incidência do salário-educação, bem como a alegada violação ao princípio da legalidade.

Como contribuição social encontra-se o salário-educação sujeito ao princípio inserto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, não se lhe aplicando o disposto no art. 150, III, "b", da Carta Magna.

Acrescente-se que esta Corte Regional já firmou entendimento pacífico quanto à constitucionalidade da contribuição em questão. Confira-se: AC nº 1999.61.00.035538-8, Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 03/12/03 e AMS nº 1999.61.00.021137-8, Relator Des. Fed. LAZARANO NETO, j. 19/11/03.

No mesmo diapasão, é o posicionamento adotado pela Des. Fed. MARLI FERREIRA ao decidir reiteradas vezes e monocraticamente, com arrimo no art. 557 do CPC, os recursos submetidos à sua relatoria. Dentre outros, veja-se: AC nº 1999.61.00.002858-4 e AC nº 1999.03.99.080173-6, DJU 20/05/00, pag. 393.

Impende acrescentar ter o C. Supremo Tribunal Federal consolidado esta orientação, conforme se verifica no enunciado da Súmula nº 732:

"É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

Assim, a contribuição ao salário-educação, desde a sua instituição até os dias atuais, não padece de vícios de inconstitucionalidade e, portanto, não merece acolhida a pretensão deduzida na inicial.

Isto posto, nos termos da fundamentação acima e com amparo no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.087558-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : HOERBIGER DO BRASIL IND/ DE EQUIPAMENTOS LTDA

ADVOGADO : GLEZIO ANTONIO ROCHA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.30393-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata(m)-se de recurso(s) em ação cautelar que visa compensação dos prejuízos fiscais, da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro e Imposto de Renda, apurados em exercícios anteriores, com lucro tributável do ano-base de 1995 e períodos subseqüentes, sem a limitação de 30%, prevista nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e 15 e 16 de Lei 9.065/95.

A ação foi julgada improcedente, condenada a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente.

A autora apela sustentando, embora de forma extensa e nebulosa, a inconstitucionalidade da exação, consoante textualmente explicitada às fls. 197, 202 e 203. Requer a reforma da sentença na íntegra para que a ação seja julgada procedente.

Por sua vez a União apresentou contrarrazões, preliminarmente alegando a deserção e no mérito a ausência de direito líquido e certo.

DECIDO.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante jurisprudência reinante nos Tribunais.

Preliminarmente, rejeito de preliminar de deserção, tendo em vista a autora recolheu corretamente o valor do preparo, consoante o anexo I, da tabela I, "b", da Tabela de Custas da Resolução 278/07-TRF3.

No tocante ao objeto recursal propriamente dito, oportuno salientar que não cabe ação cautelar para obtenção de compensação tributária, visto que o caráter satisfativo é incompatível com a natureza do processo cautelar, consoante súmula 212, do STJ de seguinte teor:

"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória."

Iniciando a abordagem doutrinária, oportuno salientar que as medidas cautelares, à par dos pressupostos e condições das ações em geral, requisitam análise da plausibilidade dos argumentos em face da legislação aplicável e dos fatos que ensejaram a propositura, o que, doutrinariamente, é conhecido sob a denominação de *fumus boni iuris*, e, ainda, a presença de risco de dano que se tornaria irreparável acaso os efeitos cujo afastamento pretende a parte, viessem a ocorrer tão somente por ocasião do momento natural, qual seja, o trânsito em julgado, cuja presença deve ser concomitante.

Ou seja, a ausência de um só destes requisitos, conduz ao insucesso da empreitada, providência que se materializa no presente caso, diante da ausência deste último.

Isto é, pretende-se providência de caráter satisfativo, que embora de cunho provisório, é, ou deveria ser, absolutamente coincidente com o provimento final da ação a ser proposta e incompatível com a via processual eleita. Entretanto é comezinho que o objetivo das medidas cautelares, principalmente as inominadas, visam a resguardar uma situação de fato, existente no momento e que poderia não se fazer presente no final do trâmite da ação principal, mantendo relação com o feito principal de dependência e instrumentalidade, não se prestando a substituir o provimento daquele, em ordem a desvirtuar seu andamento, malferindo o cânone esculpido no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, assegurador do contraditório e igualdade entre as partes.

Esse posicionamento doutrinário, não obstante por vezes atenuado, com as alterações processuais (CPC: art. 273) ganhou reforço, como se infere do escólio de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra "A reforma do Código de Processo Civil", *verbis*: "As medidas inerentes à tutela antecipada têm nítido e deliberado caráter satisfativo, sendo impertinentes quanto a elas as restrições que se fazem à satisfatividade em matéria cautelar. Elas incidem sobre o próprio direito e não consistem em meios colaterais de ampará-los, como se dá com as cautelares." (2ª edição, p. 146, 1995, Malheiros).

No mesmo sentir, preleciona Nelson Nery Junior que "...Com a instituição da tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito no direito brasileiro, de forma ampla, não há mais razão para que seja utilizado o expediente das impropriamente denominadas "cautelares satisfativas", que constitui em si uma *contradictio in terminis*, pois as cautelares não satisfazem: se a medida é satisfativa é porque, *ipso facto*, não é cautelar." (Atualidades sobre o Processo Civil - A reforma do Código de Processo Civil Brasileiro de dezembro de 1994", 1ª Edição, p. 51, 1995, Revista dos Tribunais).

Não destoam o entendimento pretoriano a propósito da temática. Com efeito, no concernente à compatibilidade da efetivação de compensação de tributos em sede cautelar, já decidiu o C. STJ. que ao pedir a concessão de liminar, com o escopo de lhe assegurar o direito de proceder à compensação de créditos de sua titularidade, de sorte a extingui-los, formula o postulante pedido de feição inquestionavelmente satisfativa, o que não se compadece com o perfil técnico processual do provimento cautelar (RMS. 4.035-6/DF., DJU/I/ 10.10.94, pág. 27.104, Relator o Ministro Demócrito Reinaldo).

Nesse sentido ementa abaixo transcrita:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA- IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. 1989-1984. LEIS 7.730/1989 E 7.799/1989. IPC - ÍNDICE DE 70,28%. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DE 30%. LEI 8.981/1995. A concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário é medida excepcional, que se justifica (i) pelo risco de ineficácia da prestação jurisdicional e (ii) pela densa plausibilidade das teses arremetidas no recurso. As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora. Não configurada a densa plausibilidade da argumentação referente à limitação do valor compensável, nos termos da Lei 8.981/1995. Também ausente a densa plausibilidade da argumentação relativa à correção monetária de balanço. A singela circunstância de a matéria estar submetida a exame inicial, ou de estar em reexame pela Corte, não firma, tão-somente por si, a "densidade do fumus boni juris". Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento." (STF AC 2277 MC-AgR/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, vu, DJe 01.07.09)
Com entendimento neste sentido STJ AgRg na MC 14222/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 31.03.09, vu; STJ AgRg no REsp 1032054/AL, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, v.u, DJe 16/02/09, TRF3 2ª seção, EI 289539, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 29/01/09, vu e EI 302943, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 30.07.09 e de minha relatoria Turma Suplementar da 2ª Seção MC 2001.03.00.033297-7, vu, DJU 23/08/07 e AC 95.03.028583-6.

De sorte que, o pedido, tal como formulado, não se coaduna com a via processual escolhida, ante a satisfatividade inerente a aquele, valendo-se a autoria de meio processual inadequado à sua pretensão, conduzindo ao insucesso da empreitada.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se e Intimem-se.

Baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.000806-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : CARLOS ELY ELUF e outro
: ELY ELUF
ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.35572-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença denegatória da segurança.

Argumenta-se com o direito adquirido à alíquota vigente na data do embarque dos automóveis importados.

É uma síntese do necessário.

A alíquota aplicável é a vigente na data da **entrada das mercadorias no território nacional**, ou seja, quando do **registro da declaração de importação**.

O Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento segundo o qual é aplicável a majoração de alíquota prevista no decreto n. 1.427/95, se o fato gerador do imposto --- entrada da mercadoria no território nacional --- for posterior à vigência do diploma legal. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE 441537 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 05/09/2006, DJ 29-09-2006 PP-00064 EMENT VOL-02249-11 PP-01982 RTJ VOL-00201-02 PP-00788).

"Imposto de importação. Fato gerador. Majorações da alíquota. Decretos 1.427 e 1.471, ambos de 1995. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 225.602, decidiu, por unanimidade de votos: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO: ALÍQUOTAS: MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. MOTIVAÇÃO. ATO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO: FATO GERADOR. C.F., art. 150, III, "a" e art. 153, § 1º. I - Imposto de importação: alteração das alíquotas, por ato do Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei: C.F. art. 153, § 1º. A lei das condições e de limites é lei ordinária, dado que a lei complementar somente será exigida se a Constituição, expressamente, assim determinar. No ponto, a Constituição excepcionou a regra inscrita no art. 146, II. II - A motivação do decreto que alterou as alíquotas encontra-se no procedimento administrativo de sua formação, mesmo porque os motivos do decreto não vêm nele próprio. III - Fato gerador do imposto de importação: a entrada do produto estrangeiro no território nacional (CTN, art. 19). Compatibilidade do art. 23 do D.L. 37/66 com o art. 19 do CTN. Súmula 4 do antigo T.F.R. IV - O que a Constituição exige, no art. 150, III, "a", é que a lei que institua ou que majore tributos seja anterior ao fato gerador. No caso, o decreto que alterou as alíquotas é anterior ao fato gerador do imposto de importação. V - R.E. conhecido e provido." - Essa orientação se aplica aos Decretos 1.427 e 1.471, ambos de 1995, como, aliás, já a aplicou ao Decreto 1.427/95 a decisão tomada no RE 224.285. - Dela, porém, divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 222330, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 20/04/1999, DJ 11-06-1999 PP-00022 EMENT VOL-01954-03 PP-00550).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. INCIDÊNCIA. FATO GERADOR. 1. Entrada de mercadoria importada no território nacional em data posterior à vigência do Decreto nº 1.427, de 29 de março de 1995. Incidência do imposto com a alíquota majorada, tendo em vista o fato gerador do tributo. 2. Constitucionalidade do diploma legal editado pelo Poder Executivo Federal. Matéria dirimida pelo Pleno deste Tribunal. Agravo regimental não provido".

(RE 252008 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 08/08/2000, DJ 16-02-2001 PP-00137 EMENT VOL-02019-04 PP-00676).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.017727-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

INTERESSADO : EUCLIO TERMO INDL/ LTDA massa falida

ADVOGADO : OSEAS DAVI VIANA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 94.05.17623-4 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração opostos em embargos à execução fiscal.

A União alega omissão relativa à aplicação de lei vigente na data da propositura dos embargos.

O recurso não comporta provimento.

No caso concreto, a r. decisão aplicou a Lei Federal nº 9.289/96, que, ao regular as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo graus, dispôs que a reconvenção e os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas.

Embora a determinação judicial de recolhimento das custas tenha ocorrido em data anterior à vigência da Lei Federal nº 9.289/96, à época da prolação da r. sentença já vigia a referida legislação.

Desta forma, tratando-se de lei processual, de aplicação imediata, correta a decisão que deu provimento ao recurso, para desobrigar a apelante do recolhimento das custas processuais.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.
Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.024107-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRADE MARTINS
APELANTE : GREGORY MODAS IND/ E COM/ LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : CID AUGUSTO MENDES CUNHA e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.43202-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Recebo os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional.
2. Encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (artigo 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal).
3. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.033166-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ATLAS COPCO BRASIL LTDA e outros
: CHICAGO PNEUMATIC BRASIL LTDA
: ATLAS COPCO CMT BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.00.39606-8 13 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face da r. sentença improcedente proferida em ação ordinária em que se objetiva o afastamento do disposto nos arts. 7º e 8º da Lei 8.541/92, que vedam a dedução de provisões efetuadas para quitação de tributos e contribuições ainda não pagas, quanto a dedução dos valores correspondentes a créditos tributários com exigibilidade suspensa para a formação do lucro real.

Decido:

Filio-me ao entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual reconhece que "não se encontra eivada de ilegalidade a disposição, constante do art. 7º, da Lei 8.541/92, determinando que a provisão referente a impostos e contribuições não pode ser deduzida como despesas para o fim de apuração do lucro real, senão quando cumpridas as obrigações".

Também quanto o art. 8º, da Lei 8.541/92, é pacífico o entendimento do C. STJ de que o mesmo não ofende o nosso ordenamento jurídico, no sentido de que "os depósitos judiciais, enquanto depósitos, não podem ser considerados como despesas dedutíveis do lucro real apurado para fins de imposto de renda.

A propósito trago os seguintes julgados do C. STJ.:

"TRIBUTÁRIO. LEI 8.541, DE 23.12.92. ARTS. 7º E 8º. DEPÓSITO JUDICIAL NÃO É DESPESA DEDUTÍVEL PARA FINS DE IMPOSTO DE RENDA, AUSÊNCIA DE QUALQUER OBSTÁCULO PARA INGRESSO EM JUÍZO. PRECEDENTES DAS 1a. e 2a. TURMAS.

O art. 8º, da Lei 8.541, de 23/12/1992, ao determinar que os depósitos judiciais para suspender a exigibilidade de créditos tributários discutidos em juízo não podem ser levados à contabilidade como despesas dedutíveis para fins de imposto de renda não ofende a qualquer dispositivo constitucional.

Não há nas disposições do referido artigo qualquer mensagem que acarreta obstáculo ao contribuinte para ingressar em juízo.

Não ofende o nosso ordenamento jurídico a vedação contida no art. 8º, da Lei nº 8.541/92, no sentido de que os depósitos judiciais, enquanto depósitos, não podem ser considerados como despesas dedutíveis do lucro real apurado para fins de imposto de renda.

'Não se encontra eivada de ilegalidade a disposição constante do art. 7º, da Lei 8.541/92, determinando que a provisão referente a impostos e contribuições não pode ser deduzida como despesa para o fim de apuração do lucro real, senão quando cumpridas as obrigações'. (Resp nº 193084/MT, DJ de 25/02/2002, Rel. Min. Milton Luiz Pereira)

Os depósitos judiciais, não obstante a sua vinculação ao litígio e à disposição do Juiz, continuam a integrar o patrimônio do contribuinte, bem como os acréscimos de correção monetária e outros acessórios a que se tenha direito, até a solução do litígio. Com essa ocorrência o depósito voltará a se tornar livre no patrimônio do contribuinte ou será transformado em renda para o Poder tributante. Nesta hipótese, a partir daí, ele deverá ser considerado como despesa dedutível da apuração do lucro real.

Recurso não provido" (Primeira Turma, Resp nº 177.734, Relator Ministro José Delgado, DJ de 10/3/2003).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LEI 8.541/92. ARTD. 7º E 8º - PAGAMENTO SOB A FORMA DE BASES CORRENTES - REGIME DE CAIXA - DEPÓSITOS JUDICIAIS - LEGALIDADE.

O fato gerador do imposto de renda é a disponibilidade econômica ou jurídica adquirida no curso do ano fiscal, finalizado em 31 de dezembro de cada ano.

A exigência de pagamento mês a mês, para acerto ao final do exercício, não ofende os arts. 43 e 44 do CTN, porque não altera o valor do fato gerador. Sistemática que se instalou desde o ano de 1987, sob a égide do DL 2.354/87 e da Lei 7.797/89.

O regime de caixa instituído não é ilegal porque não aumentou a carga tributária e não desvirtuou o conceito de renda, apenas dinamizou o recebimento pelo Fisco.

A dedução de valores dos depósitos judiciais na apuração do lucro real, para efeito de cálculo do imposto de renda foi obstada pela Lei 8.541/92.

Óbice de absoluta legalidade porque o depositante só perde a disponibilidade do bem e não o seu valor, o qual continua a integrar ângulo infraconstitucional, da forma abordada no acórdão impugnado.

Recurso especial improvido" (Segunda Turma, Resp nº 438.624, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 4/10/2004).

Assim, a r. sentença encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial mencionado, impondo-se a sua manutenção.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) conforme entendimento desta E. Turma.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, a teor do art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.038192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FRANCISCO CARVALHO BARCELLOS CORREA
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.05132-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu pedido de apresentação de memória de cálculos sobre valor mantido em depósito judicial.

b. É uma síntese do necessário.

1. O banco depositário atua como auxiliar da justiça, cabendo-lhe prestar contas dos índices utilizados nos cálculos de juros e correção monetária, sem que, para isso, seja necessária ação judicial autônoma.

2. A súmula 271, do Superior Tribunal de Justiça, prevê: "A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário."

3. Por esta razão, dou provimento ao presente agravo de instrumento (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil), para determinar a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal, para que informe os índices de correção monetária e de juros utilizados no numerário depositado, até o efetivo levantamento.

4. Comunique-se.

5. Publique-se e intime(m)-se

6. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.039509-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : CAIADO PNEUS LTDA e outro
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 97.12.03067-9 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para decretar a ilegalidade da cobrança de multa moratória e juros moratórios calculados sobre a multa moratória, em caso de parcelamento espontâneo de dívida requerido pelo contribuinte.

A r. sentença (fls. 239/252) julgou procedente o pedido, resolvendo o processo no mérito, com base na norma inscrita no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Transcorreu *in albis* o prazo para recurso (fls. 256), subindo os autos por força da remessa de ofício.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que as autoras firmaram, em 26.10.1993, termo de confissão de dívida e parcelamento (fls. 82/85), deferido no âmbito do processo administrativo nº 10835.001328/93-48, relativo a Contribuições à Seguridade Social - COFINS, em sessenta parcelas mensais e, de fato, no quadro demonstrativo do parcelamento (fls.

84) o débito consolidado é constituído do tributo acrescido do valor da multa e dos juros, sendo estas as parcelas que entende indevidas e, em razão disso, objeto de compensação com outros tributos ou contribuições federais. Ora, o Código Tributário Nacional, no seu artigo 138, dispõe, *in verbis*: "Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração. 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 inteligência da norma legal, verifica-se que a exclusão da responsabilidade, nas hipóteses de denúncia espontânea, somente se opera com o pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depender de apuração, sendo de rigor a iniciativa do contribuinte antes de qualquer providência do fisco.

Releva anotar, ainda, que pedido de parcelamento de débito e denúncia espontânea são institutos inconfundíveis, como deixou exarado, de forma límpida, o antigo Tribunal Federal de Recursos no seguinte julgado: "Denúncia espontânea. No concernente à denúncia espontânea, para incidência do artigo 138 do CTN, que fala da exclusão de responsabilidade na hipótese, é essencial que a declaração do débito (denúncia espontânea) seja acompanhada do recolhimento do tributo. Além disto, é preciso não confundir o pedido de parcelamento de débito com denúncia espontânea de dívida fiscal, que não se assemelham nem têm os mesmos efeitos" (TFR, 6ª turma, unânime, MS nº. 100.627-SP, DJU, 9.2.84, p. 938).

Não bastasse, o próprio Tribunal Federal de Recursos aclarou mais a questão exarando, por meio da Súmula 208, que "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea."

Com efeito, para que o artigo 138 do CTN tenha aplicação plena, deve o contribuinte, antes mesmo de qualquer atuação do Fisco, pagar o tributo no momento em que é feita a denúncia, pois, a partir do momento em que o contribuinte foi notificado do débito, ou mesmo, teve iniciado o procedimento de fiscalização, com o lançamento do tributo, não terá mais aplicabilidade ao caso o referido dispositivo para fins de afastar a responsabilidade.

Em relação ao parcelamento, sua admissão não exige o devedor das cominações legais decorrentes da inadimplência, conquanto trata-se de mecanismo de financiamento, pelo fisco, da dívida declarada pelo contribuinte, que, se de um lado, submete-se aos encargos legais, de outro, desfruta do tempo necessário, dentro dos limites admitidos pela norma legal, para solver a dívida, saindo da incômoda posição de inadimplente.

No presente caso, as autoras pleitearam parcelamento de débito oriundo de contribuições, o que foi deferido, com a assinatura do termo devido. Na verdade, utilizaram-se do mecanismo de financiamento da dívida por meio do parcelamento, hipótese em que há sim incidência dos encargos decorrentes da mora, tendo ocorrido confissão, sendo legítima a exigência dos encargos legais, tais como juros e multa moratória.

Nesse sentido, colho da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça os seguintes julgados: **1.** "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." (AGA nº 1.157.062, rel. Min. Castro Meira, DJE 30.09.2009). **2.** "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 138, DO CTN. INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. "A 1ª Seção desta Superior Corte de Justiça já uniformizou a jurisprudência no sentido de que nos casos de parcelamento do débito tributário ou de sua quitação total, mas com atraso, não há que se falar na aplicação do benefício da denúncia espontânea." (REsp 641538/PR; Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, rel. p/acórdão Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 02.10.2006). 2. "Firmou-se no STJ o entendimento no sentido de que é aplicável a taxa SELIC em débitos tributários pagos com atraso, diante da fundamentação legal presente no art. 13 da Lei nº 9.065/95." (REsp 735278/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 29/06/2007). 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA 882882, Relator Herman Benjamin, DJ 08.02.2008, p. 648).

No âmbito da Quarta Turma desta Egrégia Corte Regional anoto o seguinte excerto de julgado: "(...). III - A teor do artigo 138, do CTN, a denúncia espontânea somente se caracteriza se efetuada a confissão anteriormente a qualquer procedimento administrativo ou fiscalização da administração, desde que acompanhada do pagamento do tributo acrescido de juros moratórios. Parcelamento não se insere na categoria "pagamento" para fins de denúncia espontânea." (AC nº 1.245.803/SP, rel. Des. Fed. Alda Basto, DJF3 CJ2, 03.02.2009, p. 578).

Na seara das demais Turmas deste Tribunal Regional Federal é o mesmo o sentido da jurisprudência, como atestam os seguintes excertos de julgados: **1.** "(...). 4. O parcelamento de dívida não configura denúncia espontânea (artigo 138 do Código Tributário Nacional). 5. Devidos os juros e a multa, em razão de expressa determinação legal." (6ª Turma, APELREE nº 705.116/SP, rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1, 26.10.2009, p. 496). **2.** "(...). 2. Ocorre denúncia espontânea capaz de elidir exigência de multa sancionatória somente quando o contribuinte, antes de qualquer ação fiscal, revela a dívida e recolhe o principal corrigido e os juros de mora (art. 138 CTN). 3. Não se fala em denúncia espontânea se o contribuinte em atraso se limita a confessar o débito e requerer seu parcelamento." (1ª Turma, AC nº 1.421.489/SP, rel. Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, DJF3 CJ1, 23.09.2009, p. 11). **3.** "(...). É inequívoca a jurisprudência no sentido de que não resta configurada denúncia espontânea quando há parcelamento de débito tributário, bem como é

legítima a aplicação da taxa SELIC." (5ª Turma, AC nº 1.183.907/SP, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJF3 CJ1, 24.06.2009, p. 77). 4. "(...).1. São inconfundíveis os institutos do parcelamento de débito e da denúncia espontânea, como, aliás, deixou exarado, de forma límpida, o antigo Tribunal Federal de Recursos no seguinte julgado: "Denúncia espontânea. No concernente à denúncia espontânea, para incidência do artigo 138 do CTN, que fala da exclusão de responsabilidade na hipótese, é essencial que a declaração do débito (denúncia espontânea) seja acompanhada do recolhimento do tributo. Além disto, é preciso não confundir o pedido de parcelamento de débito com denúncia espontânea de dívida fiscal, que não se assemelham nem têm os mesmos efeitos" (6ª turma, unânime, MS nº. 100.627-SP, DJU, 9.2.84, p. 938). 2. Aliás, o próprio Tribunal Federal de Recursos aclarou mais a questão exarando, por meio da Súmula 208, que "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea." 3. Na hipótese dos autos, a autora não comprovou o preenchimento dos requisitos da denúncia espontânea, quais sejam, o pagamento integral do débito antes de qualquer procedimento administrativo ou medida do fisco relacionada com a infração. Na verdade, a autora parcelou o débito, com a incidência dos encargos decorrentes da mora, tendo ocorrido confissão, sendo legítima a exigência dos encargos legais, tais como juros e multa moratória." (Turma Suplementar da 2ª Seção, AC nº 786.442/SP, rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, DJF3, 03.09.2008). 5. "(...). 4. Na espécie, o contribuinte, entendeu por bem parcelar o débito, sobre o qual incidiram os encargos decorrentes da mora. Ao parcelar a dívida tributária, houve sua confissão, sendo legítima a exigência acrescida dos encargos legais, tais como juros e multa moratória. 5. Desse modo, com respaldo em precedentes, deve prevalecer a interpretação, consolidada na Súmula 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos, a propósito do artigo 138 do Código Tributário Nacional, negando a possibilidade de reconhecimento de denúncia espontânea na hipótese em que o contribuinte, para aderir a acordo de parcelamento, simplesmente confessa a dívida, deixando de efetuar o seu pagamento (principal, juros e correção monetária) antes de qualquer procedimento fiscal. 6. Ausente o indébito tributário, não se cogita do direito à compensação dos valores a tal título recolhidos. 7. Apelação e remessa oficial providas." (Turma Suplementar da Segunda Seção, AC 466823, Relatora Juíza Eliana Marcelo, DJU 27.03.2008, página 918).

No âmbito dos demais Tribunais Regionais Federais, colho da jurisprudência do tribunal da 4ª Região o seguinte excerto de julgado: "CONTRIBUIÇÃO AO SESC/SENAC. COOPERATIVA. PERÍODO ANTERIOR À CRIAÇÃO DO SESCOOP. LEGITIMIDADE. SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO - SAT. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PARCELAMENTO. 240 MESES. LEI 8.620/93. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-OCORRÊNCIA. JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. LC Nº 118/2005. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE ESTADUAL. (...) O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, nos termos do art. 155-A do Código Tributário Nacional, sendo vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo e conceder parcelamento em 240 meses ao autor não enquadrado na lei permissiva. O deferimento do parcelamento é atividade administrativa, não podendo o contribuinte obrigar a administração a parcelar o débito tributário nas condições em que entende devidas e fora dos limites legais da lei que autoriza a concessão do benefício. O Princípio da Isonomia reside em tratar equitativamente os iguais e diferenciadamente os desiguais, sendo que a distinção entre as empresas públicas ou sociedades de economia mista, e as empresas privadas, especialmente levando em consideração o tipo de garantia que podem oferecer ao Fisco, não traduz diferenciação entre iguais. A própria Administração Direta se responsabiliza pelos débitos daqueles entes paraestatais, nos exatos termos dos incisos I e II do artigo 10 da Lei nº 8.620/93. A denúncia espontânea, para que implique a isenção da cobrança de multa, deve, nos termos do art. 138 do CTN, estar acompanhada do devido pagamento do débito, acrescido de juros legais e ser anterior ao início de qualquer procedimento fiscal que vise à cobrança dos valores devidos. Ausente o adimplemento, quando da confissão da dívida, incide multa de mora. (TRF 4ª Região, 1ª Turma, AC 200771020009009, Relator Vilson Darós, DJ, 08.01.2008).

Insta, ainda, registrar que o pagamento é causa de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso I, CTN), enquanto que o parcelamento é mera causa de suspensão da exigibilidade tributária, uma vez que corresponderia, então, a uma moratória (artigo 151, inciso I, CTN), situação que acabou se confirmando com a inserção do inciso VI, ao artigo 151 do CTN, pela LC nº 104/01, que, expressamente, contemplou o parcelamento como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Tal fato demonstra a inexistência de qualquer possibilidade de equiparação entre os institutos, mormente porque as causas de suspensão e exclusão do crédito tributário são interpretadas restritivamente, sendo certo que os conceitos de parcelamento e moratória não podem ser equiparados ao de pagamento. Por fim, sendo devida a multa e os juros moratórios nos casos de parcelamento, não há falar em compensação do que recolheu a esse título.

Em suma, as autoras parcelaram débitos oriundos de contribuições sociais (COFINS), sobre os quais são devidos multa e juros moratórios, pois, no caso, não se configura a denúncia espontânea de que trata o artigo 138 do CTN, impondo-se a reforma da sentença, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.077512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : AGROPECUARIA CROMEL DE OLIVEIRA S/A
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.09151-3 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

1. A empresa-agravante AGROPECUÁRIA CROMEL DE OLIVEIRA S/A, apesar de intimada (fls. 135), deixou de regularizar o recolhimento das custas processuais na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (artigo 3º, da Resolução nº 148, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).
2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil) por deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.088011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : M E C IND/ E CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : MARCELO FIORANI
No. ORIG. : 92.00.52963-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de apelação cível interposta contra r. sentença que determinou o cancelamento da distribuição, em razão do descumprimento da decisão que determinou a complementação das custas iniciais.
2. As apelações foram interpostas pelos réus, não obstante.
3. A ausência do requisito de admissibilidade é patente. As apelantes carecem de interesse recursal.
4. Por estes fundamentos, nego seguimento aos recursos (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
5. Comunique-se.
6. Publique-se e intimem-se.
7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.090883-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : AGF BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.02004-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face da r. sentença improcedente proferida em mandado de segurança em que se objetiva o afastamento do disposto nos arts. 7º e 8º da Lei 8.541/92, que vedam a dedução de provisões efetuadas para quitação de tributos e contribuições ainda não pagas, quanto a dedução dos valores correspondentes a créditos tributários com exigibilidade suspensa para a formação do lucro real.

Decido:

Filio-me ao entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual reconhece que "não se encontra eivada de ilegalidade a disposição, constante do art. 7º, da Lei 8.541/92, determinando que a provisão referente a impostos e contribuições não pode ser deduzida como despesas para o fim de apuração do lucro real, senão quando cumpridas as obrigações".

Também quanto o art. 8º, da Lei 8.541/92, é pacífico o entendimento do C. STJ de que o mesmo não ofende o nosso ordenamento jurídico, no sentido de que "os depósitos judiciais, enquanto depósitos, não podem ser considerados como despesas dedutíveis do lucro real apurado para fins de imposto de renda.

A propósito trago os seguintes julgados do C. STJ.:

"TRIBUTÁRIO. LEI 8.541, DE 23.12.92. ARTS. 7º E 8º. DEPÓSITO JUDICIAL NÃO É DESPESA DEDUTÍVEL PARA FINS DE IMPOSTO DE RENDA, AUSÊNCIA DE QUALQUER OBSTÁCULO PARA INGRESSO EM JUÍZO. PRECEDENTES DAS 1a. e 2a. TURMAS.

O art. 8º, da Lei 8.541, de 23/12/1992, ao determinar que os depósitos judiciais para suspender a exigibilidade de créditos tributários discutidos em juízo não podem ser levados à contabilidade como despesas dedutíveis para fins de imposto de renda não ofende a qualquer dispositivo constitucional.

Não há nas disposições do referido artigo qualquer mensagem que acarreta obstáculo ao contribuinte para ingressar em juízo.

Não ofende o nosso ordenamento jurídico a vedação contida no art. 8º, da Lei nº 8.541/92, no sentido de que os depósitos judiciais, enquanto depósitos, não podem ser considerados como despesas dedutíveis do lucro real apurado para fins de imposto de renda.

'Não se encontra eivada de ilegalidade a disposição constante do art. 7º, da Lei 8.541/92, determinando que a provisão referente a impostos e contribuições não pode ser deduzida como despesa para o fim de apuração do lucro real, senão quando cumpridas as obrigações'. (Resp nº 193084/MT, DJ de 25/02/2002, Rel. Min. Milton Luiz Pereira)

Os depósitos judiciais, não obstante a sua vinculação ao litígio e à disposição do Juiz, continuam a integrar o patrimônio do contribuinte, bem como os acréscimos de correção monetária e outros acessórios a que se tenha direito, até a solução do litígio. Com essa ocorrência o depósito voltará a se tornar livre no patrimônio do contribuinte ou será transformado em renda para o Poder tributante. Nesta hipótese, a partir daí, ele deverá ser considerado como despesa dedutível da apuração do lucro real.

Recurso não provido" (Primeira Turma, Resp nº 177.734, Relator Ministro José Delgado, DJ de 10/3/2003).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LEI 8.541/92. ARTD. 7º E 8º - PAGAMENTO SOB A FORMA DE BASES CORRENTES - REGIME DE CAIXA - DEPÓSITOS JUDICIAIS - LEGALIDADE.

O fato gerador do imposto de renda é a disponibilidade econômica ou jurídica adquirida no curso do ano fiscal, finalizado em 31 de dezembro de cada ano.

A exigência de pagamento mês a mês, para acertamento ao final do exercício, não ofende os arts. 43 e 44 do CTN, porque não altera o valor do fato gerador. Sistemática que se instalou desde o ano de 1987, sob a égide do DL 2.354/87 e da Lei 7.797/89.

O regime de caixa instituído não é ilegal porque não aumentou a carga tributária e não desvirtuou o conceito de renda, apenas dinamizou o recebimento pelo Fisco.

A dedução de valores dos depósitos judiciais na apuração do lucro real, para efeito de cálculo do imposto de renda foi obstada pela Lei 8.541/92.

Óbice de absoluta legalidade porque o depositante só perde a disponibilidade do bem e não o seu valor, o qual continua a integrar ângulo infraconstitucional, da forma abordada no acórdão impugnado.

Recurso especial improvido" (Segunda Turma, Resp nº 438.624, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 4/10/2004).

Assim, a r. sentença encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial mencionado, impondo-se a sua manutenção.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, a teor do art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.039321-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SPEL SERVICOS DE PAVIMENTACAO E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.11295-3 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SPEL SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO LTDA. em face da r. decisão monocrática que, em sede de Ação Ordinária, indeferiu pedido de devolução de prazo para apelação. Determinado o processamento do feito com a providência requerida pelo despacho de fls. 28-29. Sem contraminuta.

II- Tendo em vista o julgamento da apelação nos autos da AC 2000.03.99.035930-8, na forma do art. 557 do CPC, ocorreu a perda de objeto do presente recurso. Pelo exposto julgo prejudicado o presente recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.
P. I.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.011302-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BRASTUBO CONSTRUCOES METALICAS S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
: ENIO ZAHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.60796-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, reconsidero a decisão de fls. 124, restando prejudicado o agravo da União de fls. 126/130. Trata-se de ação ordinária ajuizada em dezembro de 1997 objetivando a compensação de FINSOCIAL, recolhidos entre 1988 e março de 1992. A r. sentença reconheceu a ocorrência de prescrição. Irresignada, requer a autoria a reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

Posteriormente, veio a Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispor: "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Por fim, não desconheço julgados do E. STJ proferidos em razão de declaração de inconstitucionalidade pela Seção de Direito Público daquela Corte. Todavia, demonstra inaplicável tal entendimento, ante a ausência de declaração incidental de inconstitucionalidade perante esta E. Corte, em observância às regras do art. 97 da Constituição Federal, estabelecendo a Reserva de Plenário.

Tratando expressamente sobre o tema, a partir da discussão da aplicação da LC 118/2005 (RE 482090, DJe nº 48/2009, em 13/3/2009), foi editada a Súmula Vinculante nº 10: "*Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.*"

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.012425-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Associacao de Ensino de Ribeirao Preto UNAERP

ADVOGADO : JOSE JUSTINO DE FIGUEIREDO NETO

No. ORIG. : 97.03.04778-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação cautelar preparatória, ajuizada com objetivo de obter provimento jurisdicional para determinar a suspensão dos efeitos da Portaria nº. 531/97, do Ministério da Educação e do Desporto, para que possa dar início imediato às atividades dos seus cursos da área de saúde, quais sejam, Medicina, Nutrição e Fonoaudiologia, determinando que a requerida se abstenha de adotar quaisquer medidas destinadas a opor embaraços ao livre funcionamento de seus cursos.

A r. sentença (fls. 442/448) julgou procedente o pedido.

Apelou a União (fls. 450/473), alegando, em suma, que merece reforma a sentença recorrida, conquanto os cursos implantados pela apelada deveriam ter sido submetidos à análise prévia do CNS, sendo certo que os Decretos nºs 7.7797/76 e 1.303/94 foram devidamente recepcionados. Assim, aduz que os requisitos e procedimentos para a criação de cursos na área de saúde exigidos por este último Decreto, representam um mecanismo para assegurar e avaliar a melhoria na qualidade de ensino, e uma forma de avaliação da prévia necessidade social e do projeto pedagógico, amparada pelas Leis nºs 9.131/95 e 9.394/96. Ademias, sustentou a preocupação do Poder Público com a ministração dos cursos da área da saúde, sendo antiga a necessidade dessa prévia análise pelo CNS, tendo em vista a evolução dos Decretos Federais que, desde novembro de 1989 assim já o determinava (Decreto 98.377/89). Por fim, sustenta que a autonomia didático-científica das Universidades privadas sofrem limitações impostas pelo artigo 209, II, da CF, que estabelece que o ensino a ser ministrado por estas instituições devem ser objeto de autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público. Pugna, pois, pela reforma da decisão com a consequente suspensão dos efeitos da liminar concedida.

Foram oferecidas (fls. 475/483) contra-razões ao recurso interposto, suscitando, a apelada, a perda do objeto da ação, pelo reconhecimento oficial de seu pedido, uma vez que o Presidente da Câmara de Educação Superior do CNE, através da Resolução nº. 05/97, autorizou o funcionamento dos cursos em questão.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a legalidade ou não da Portaria nº 531/97, do Ministério da Educação e do Desporto, que determinou a suspensão de atos e procedimentos visando à implantação de cursos na área de saúde criados ou postos a funcionar por universidades, com infringência ao disposto no artigo 7º do Decreto nº 1303/94. Releva anotar, em face da pertinência com a matéria ventilada nos autos, que, de fato, a Constituição Federal de 1988, dispõe, no seu artigo 207, que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão. Isso significa que a universidade brasileira tem capacidade de auto-organização nos campos das atividades científica,

didática, de organização de seus serviços administrativos, de gestão de seus recursos financeiros e de aplicação de seu patrimônio, tudo de forma a atingir as suas finalidades essenciais.

Não bastasse, a Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, expressamente dispõe sobre a autonomia das universidades e assegura, dentre outras atribuições, as de fixar os currículos de seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes, e elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.

Contudo, isso não significa não sujeitarem-se as instituições de ensino superior ao regramento emanado do Estado, por meio do Ministério da Educação, no exercício lícito de sua competência constitucional ou da decorrente da lei.

Nesse contexto é que foi baixada a Portaria nº 531/97, publicada em 11.04.1997, cujo teor ora transcrevo: "O MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO E DO DESPORTO, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o que dispõe o Art. 209, inciso II da Constituição Federal, o Art. 9º, inciso VII da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996; o Art. 7º do Decreto nº 1303, de 08 de novembro de 1994; e o Art. 3º do Decreto nº 77.797, de 09 de junho de 1976; e o Parecer nº 119/97 da Consultoria Jurídica do MEC, resolve: Art. 1º Fica determinada a imediata suspensão de atos e procedimentos, como realização de vestibulares, efetivação de matrículas ou realização de atividades didáticas, com vistas à implantação de cursos na área de saúde, criados ou postos a funcionar por Universidade, com infringência ao disposto no art. 7º do Decreto nº 1.303, de 08 de novembro de 1994. Art. 2º Os cursos ministrados pelas Universidades sem o amparo das normas gerais da União, conforme inciso I do art. 53, da Lei nº 9.394/94, de 20 de dezembro de 1996, não serão reconhecidos e os diplomas ou certificados por eles expedidos não serão registrados."

Todavia, durante o processamento deste presente feito, a Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação exarou o Parecer nº 377/97, aprovado em 11.06.1997, o qual foi homologado pelo Ministro do Estado da Educação e publicado em 10.07.1997, nos seguintes termos (fls. 305, dos autos da principal nº. 1999.03.99.012426-0, em apenso): "... favorável à edição de Resolução autorizando às universidades credenciadas, que criaram e implantaram cursos, na área da saúde, no período compreendido entre a data da vigência da Lei nº 9394 de 20 de dezembro de 1996 e do Decreto nº 2207 de 15 de abril de 1997, o prosseguimento das atividades dos mencionados cursos, sob o acompanhamento da Secretaria de Educação Superior."

Ora, em razão disso, foi editada a Resolução nº 05, de 13 de agosto de 1997 (fls. 440), que, de fato, reproduz, em linhas gerais, as conclusões do parecer mencionado, sendo de rigor reconhecer que tal resolução se amolda à pretensão da autora, pois, conforme se observa dos documentos acostados à inicial, os cursos na área da saúde em questão ministrados pela universidade mantida pela autora foram criados em 03 de fevereiro de 1997 (fls. 140/142), restando clara a ocorrência do reconhecimento da procedência do pedido.

Nesse sentido, inclusive, já proferi voto no seguinte julgado, no qual fui relator: "DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. PORTARIA Nº 531/97. PARECER DO CONSELHO DA EDUCAÇÃO QUE RESULTOU NA EDIÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 05/97. HIPÓTESE DE RECONHECIMENTO DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. 1. No caso dos autos, é de rigor reconhecer que tal resolução se amolda à pretensão da autora, pois, os cursos da área da saúde em questão, ministrados pela universidade mantida pela autora, foram criados em 30 de janeiro e 07 de março de 1997, restando clara a ocorrência do reconhecimento da procedência do pedido. 2. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados de acordo com a norma contida no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento." (AC 812358, Processo 200203990265001, Turma Suplementar da 2ª Seção, DJF3 05/09/2008).

Em suma, restando caracterizado o reconhecimento jurídico do pedido, impõe-se a manutenção da sentença, nos termos acima expostos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos acima expostos.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.012426-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Associacao de Ensino de Ribeirao Preto UNAERP

ADVOGADO : JOSE JUSTINO DE FIGUEIREDO NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 97.03.06843-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com objetivo de obter provimento jurisdicional para decretar a nulidade da Portaria nº 531/97, do Ministério da Educação e do Desporto, e, em consequência, declarar que os efeitos dessa portaria não se apliquem a Universidade autora, reconhecendo o seu direito de criar e instalar, definitivamente, os cursos da área de saúde, sem necessidade de autorização prévia, e, sem se submeter a prévia avaliação pelo Conselho Nacional de Saúde - CNS.

A r. sentença (fls. 308/314) julgou procedente o pedido.

Apelou a União (fls. 316/339), alegando, em suma, que merece reforma a sentença recorrida, conquanto os cursos implantados pela apelada deveriam ter sido submetidos à análise prévia do CNS, sendo certo que os Decretos nºs 7.7797/76 e 1.303/94 foram devidamente recepcionados. Assim, aduz que os requisitos e procedimentos para a criação de cursos na área de saúde exigidos por este último Decreto, representam um mecanismo para assegurar e avaliar a melhoria na qualidade de ensino, e uma forma de avaliação da prévia necessidade social e do projeto pedagógico, amparada pelas Leis nºs 9.131/95 e 9.394/96. Ademias, sustentou a preocupação do Poder Público com a ministração dos cursos da área da saúde, sendo antiga a necessidade dessa prévia análise pelo CNS, tendo em vista a evolução dos Decretos Federais que, desde novembro de 1989 assim já o determinava (Decreto 98.377/89). Por fim, sustenta que a autonomia didático-científica das Universidades privadas sofrem limitações impostas pelo artigo 209, II, da CF, que estabelece que o ensino a ser ministrado por estas instituições devem ser objeto de autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público. Pugna, pois, pela reforma da decisão com a consequente suspensão dos efeitos da liminar concedida no procedimento cautelar em apenso, autos nº. 1999.03.99.012425-8.

Foram oferecidas (fls. 344/352) contra-razões ao recurso interposto, suscitando a apelada a perda do objeto da ação, pelo reconhecimento oficial de seu pedido, uma vez que o Presidente da Câmara de Educação Superior do CNE, através da Resolução nº. 05/97, autorizou o funcionamento dos cursos em questão.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito à legalidade ou não da Portaria nº 531/97, do Ministério da Educação e do Desporto, que determinou a suspensão de atos e procedimentos visando à implantação de cursos na área de saúde criados ou postos a funcionar por universidades, com infringência ao disposto no artigo 7º do Decreto nº 1303/94. Releva anotar, em face da pertinência com a matéria ventilada nos autos, que, de fato, a Constituição Federal de 1988, dispõe, no seu artigo 207, que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão. Isso significa que a universidade brasileira tem capacidade de auto-organização nos campos das atividades científica, didática, de organização de seus serviços administrativos, de gestão de seus recursos financeiros e de aplicação de seu patrimônio, tudo de forma a atingir as suas finalidades essenciais.

Não bastasse, a Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, expressamente dispõe sobre a autonomia das universidades e assegura, dentre outras atribuições, as de fixar os currículos de seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes, e elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.

Contudo, isso não significa não sujeitarem-se as instituições de ensino superior ao regramento emanado do Estado, por meio do Ministério da Educação, no exercício lícito de sua competência constitucional ou da decorrente da lei. Nesse contexto é que foi baixada a Portaria nº 531/97, publicada em 11.04.1997, cujo teor ora transcrevo: "O MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO E DO DESPORTO, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o que dispõe o Art. 209, inciso II da Constituição Federal, o Art. 9º, inciso VII da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996; o Art. 7º do Decreto nº 1303, de 08 de novembro de 1994; e o Art. 3º do Decreto nº 77.797, de 09 de junho de 1976; e o Parecer nº 119/97 da Consultoria Jurídica do MEC, resolve: Art. 1º Fica determinada a imediata suspensão de atos e procedimentos, como realização de vestibulares, efetivação de matrículas ou realização de atividades didáticas, com vistas à implantação de cursos na área de saúde, criados ou postos a funcionar por Universidade, com infringência ao disposto no art. 7º do Decreto nº 1.303, de 08 de novembro de 1994. Art. 2º Os cursos ministrados pelas Universidades sem o amparo das normas gerais da União, conforme inciso I do art. 53, da Lei nº 9.394/94, de 20 de dezembro de 1996, não serão reconhecidos e os diplomas ou certificados por eles expedidos não serão registrados."

Todavia, durante o processamento deste presente feito, a Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação exarou o Parecer nº 377/97, aprovado em 11.06.1997, o qual foi homologado pelo Ministro do Estado da Educação e publicado em 10.07.1997, nos seguintes termos (fls. 305): "... favorável à edição de Resolução autorizando às universidades credenciadas, que criaram e implantaram cursos, na área da saúde, no período compreendido entre a data da vigência da Lei nº 9394 de 20 de dezembro de 1996 e do Decreto nº 2207 de 15 de abril de 1997, o prosseguimento das atividades dos mencionados cursos, sob o acompanhamento da Secretaria de Educação Superior.". Ora, em razão disso, foi editada a Resolução nº 05, de 13 de agosto de 1997, que, de fato, reproduz, em linhas gerais, as conclusões do parecer mencionado, sendo de rigor reconhecer que tal resolução se amolda à pretensão da autora, pois, conforme se observa dos documentos acostados à inicial, os cursos na área da saúde em questão ministrados pela universidade mantida pela autora foram criados em 03 de fevereiro de 1997 (fls. 122/124), restando clara a ocorrência do reconhecimento da procedência do pedido.

Nesse sentido, inclusive, já proferi voto no seguinte julgado, no qual fui relator: "DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. PORTARIA Nº 531/97. PARECER DO CONSELHO DA EDUCAÇÃO QUE RESULTOU NA EDIÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 05/97. HIPÓTESE DE

RECONHECIMENTO DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. 1. No caso dos autos, é de rigor reconhecer que tal resolução se amolda à pretensão da autora, pois, os cursos da área da saúde em questão, ministrados pela universidade mantida pela autora, foram criados em 30 de janeiro e 07 de março de 1997, restando clara a ocorrência do reconhecimento da procedência do pedido. 2. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados de acordo com a norma contida no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento." (AC 812358, Processo 200203990265001, Turma Suplementar da 2ª Seção, DJF3 05/09/2008).

Em suma, restando caracterizado o reconhecimento jurídico do pedido, impõe-se a manutenção da sentença, nos termos acima expostos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos acima expostos.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.039104-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : POLY HIDROMETALURGICA LTDA

ADVOGADO : JOSE OSVALDO PEREIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

No. ORIG. : 98.00.23181-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para decretar a nulidade do Auto de Infração nº 302910548, lavrado em 17.01.1996, sob a alegação de que a impetrante manteria máquinas e equipamentos com acionamento repetitivo, sem a proteção adequada, aduzindo que apresentou defesa em sede administrativa, porém, esta foi indeferida sem que lhe fosse oportunizada a produção de prova técnica e testemunhal, não sendo também competente o agente que lavrou a autuação, sendo-lhe, ainda, exigido, pela autoridade impetrada, depósito de garantia de instância para receber e processar o recurso, decorrendo daí a nulidade do procedimento administrativo e do próprio auto de infração.

A r. sentença (fls. 62/64) julgou improcedente o pedido, denegando a ordem postulada e resolvendo o mérito do processo, com base na norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a impetrante (fls. 69/78), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, pois, na apreciação da defesa administrativa, limitou-se a autoridade impetrada a afirmar que não foram provadas as alegações, ignorando o seu requerimento para produzir prova pericial e testemunhal, restando violado o seu direito à ampla defesa e ao contraditório e obrando a autoridade decisão imotivada.

Não foram apresentadas contra-razões (fls. 83-v) ao recurso interposto.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 86/87) pelo provimento parcial do apelo para reformar a sentença.

No âmbito desta Corte, em face da nova redação conferida ao artigo 114, inciso VII, da Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda 45, de 2004, foi determinada (fls. 102) a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, sendo certo que este suscitou (fls. 131/133) conflito negativo de competência, tendo o Superior Tribunal de Justiça dele conhecido e declarado competente (fls. 139/140) este Tribunal Regional para conhecer e julgar o recurso interposto.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que a ora apelante apresentou defesa contra a autuação (fls. 36/37), protestando pela produção de prova pericial e tomada de depoimentos e, expressamente, requereu fosse cientificada com antecedência, das medidas ou atos referentes à produção das provas. Contudo, a autoridade administrativa, na análise da defesa (fls. 38) limitou-se a afirmar que "a empresa não provou o alegado (cópia do manual do fabricante)" e, em razão disso, impôs a multa questionada (fls. 39), notificando a apelante para pagamento (fls. 40).

Ora, convenhamos que as razões de defesa da impetrante não foram apreciadas e o pedido de prova deveria ter sido objeto de exame, não podendo a autoridade cingir-se a afirmar que a defendente não provou as suas alegações, por meio de juntada do manual do fabricante, para afastar pleito legítimo de prova pericial para demonstrar que as máquinas e equipamentos utilizados na produção eram originais de fábrica e que obedeciam a critérios técnicos de segurança do trabalho. Certamente, assim agindo, não motivou a autoridade impetrada o ato administrativo e não concedeu à

requerente oportunidade de demonstrar as suas alegações por meio de prova adequada, restando violados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Como preleciona o professor Marçal Justen Filho (Curso de Direito Administrativo, São Paulo, Editora Saraiva, 1ª. ed., p. 258), referindo-se ao ato administrativo, "um dos requisitos mais relevantes relaciona-se com a motivação, expressão que indica a exposição pública e expressa das razões que conduziram o agente a produzir certo ato administrativo. Essa motivação deve compreender a explicitação não apenas dos motivos eleitos pelo administrador, mas também das finalidades por ele buscadas de modo concreto. A validade formal de todo e qualquer ato administrativo de cunho decisório depende de uma motivação, porque nenhuma competência administrativa é atribuída para que o agente realize o intento que bem desejar ou decida como bem o entender(...)".

No sentido do quanto asseverado, colho da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o seguinte excerto de julgado: "MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. MÉDICO DO INSS E DO ESTADO DE TOCANTINS. IMPUTAÇÃO DE ACUMULAÇÃO ILÍCITA DE CARGOS PÚBLICOS. DEMISSÃO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL SEM MOTIVAÇÃO EM PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO JUDICIAL RECONHECENDO A COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. ORDEM CONCEDIDA. (...).

4. O indeferimento do pedido de produção de prova testemunhal sem motivação, requerida tempestivamente pelo Servidor para a comprovação da compatibilidade de horários entre os cargos, caracteriza violação ao seu direito constitucionalmente assegurado de ampla defesa e contraditório no PAD, mormente pelo fato de haver conclusões totalmente antagônicas sobre o tema, constando nos autos decisão da Justiça Federal acolhendo a questionada compatibilidade de horários." (MS nº 13.083, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE, 04.06.2009).

No âmbito desta Corte Regional, em julgado de minha relatoria, perante a Terceira Turma, restou assentado o seguinte: "(...). 4. No caso dos autos, no entanto, o auto de infração não declinou a motivação e, principalmente, não foi lavrado com base em laudo técnico que integra o procedimento de fiscalização, sendo requisito necessário para a indenidade do ato administrativo." (AC nº 1.331.335, DJF3, 18.08.2009, p. 68).

Também o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já decidiu o seguinte: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. (...). A aplicação de penalidade por infração ambiental é prerrogativa do IBAMA e deve ser motivada, de maneira que incumbe ao administrador público externar as razões que levaram ao ato administrativo. Inexistindo laudo técnico no qual se funda o auto de infração, a motivação é deficiente, caracterizando cerceamento do direito de defesa e ensejando a nulidade do ato administrativo. Incabíveis honorários, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. Apelação não conhecida e remessa oficial improvida." (TRF - 4ª Região, AMS nº 2003.72.00000428-1/SC, rel. Juiz Fernando Quadros da Silva, DJ, 18.10.2006, p. 417).

Em suma, as razões de defesa da apelante, em sede de impugnação administrativa, não foram apreciadas, restando sem motivação o ato de imposição de multa, decorrendo daí a nulidade do ato administrativo, tanto do procedimento quanto do auto de infração, merecendo reforma a sentença atacada para conceder a segurança, anulando-se o procedimento administrativo e o auto de infração.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, concedendo a ordem postulada, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.041036-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : METALURGICA BIBICA LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.08006-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata(m)-se de recurso(s) em ação que visa afastar a exigibilidade do recolhimento de depósito prévio no montante de 30% sobre o valor da exigência fiscal para interposição de Recurso Administrativo perante o Conselho de Contribuintes, prevista no § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pelo art. 32 da Medida Provisória nº 1.621-30/97 e suas posteriores reedições.

A presente ação mandamental foi julgada extinta, por ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora.

Apela a impetrante insurgindo-se contra da sentença, sob fundamento de que autorizado o protocolo do recurso administrativo perante a Delegacia da Receita Federal em São Paulo/Sul para posterior remessa para ser juntado no processo administrativo, porém acabou por ser indeferido pelo Delegado da Receita Federal de São Paulo.

O representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

DECIDO.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante jurisprudência sedimentada perante tribunais superiores.

Compulsando os autos verifico que consoante as provas e informações prestadas pelo Delegado de Receita Federal de São Paulo-8ª RF, que a impetrada, autuada através da DRF-Araçatuba-SP, fluindo o procedimento fiscal correlato perante a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto-SP, autoridade competente, em razão do território e da matéria (IRPJ, CSLL e IPI). A impetrante protocolou recurso administrativo junto ao Delegado da Receita Federal de São Paulo-SUL, alegando que foi informada que o mesmo seria devidamente encaminhado àquela delegacia o que não aconteceu, ao contrário foi indeferido, por falta de pagamento de depósito prévio de 30% para interposição do recurso administrativo.

A legitimidade para figurar no pólo passivo da ação mandamental é da autoridade que ordena ou omite a prática do ato impugnado e tem competência para modificá-lo ou realizá-lo. Não pode o terceiro responder diretamente, por ato que não praticou, não alterando as partes ou condição da ação subjacente. No caso em tela, a autoridade coatora do ato que se visa impugnar é a de São Paulo, consoante sedimentada jurisprudência que passo a transcrever, *ips literis*:

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA ENCAMPAÇÃO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. DECISÃO

Vistos. Cuida-se de recurso especial interposto por BONET MADEIRAS E PAPÉIS

LTDA, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 394):

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECEBIMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NÃO CONFIGURADOS.

1. A legitimidade para figurar no pólo passivo da ação mandamental é da autoridade que ordena ou omite a prática do ato impugnado e tem competência para modificá-lo ou realizá-lo. Com efeito, não pode responder por suposta coação um terceiro não envolvido diretamente na prática do ato.

2. Se os pleitos relativos à inscrição em dívida ativa correspondem a consectários daquele que é o principal - recebimento do recurso interposto pelo contribuinte na esfera **administrativa** -, tem legitimidade para figurar no pólo passivo do mandamus a autoridade competente para reverter o ato impugnado.

3. A regra de competência para a tramitação do processo administrativo fiscal é definida pelo art. 36 da Portaria 520, de 19.05.04, que disciplina o Contencioso Administrativo Fiscal no âmbito do INSS

4. Embora a impetrante esteja submetida à **jurisdição** da Agência de Curitiba-SC, porquanto domiciliada na cidade de Santa Cecília-SC, a decisão **administrativa** de não recebimento do recurso dirigido ao Conselho de Recursos da Previdência Social foi proferida pela Seção de Orientação e Gerenciamento de Recuperação de Créditos - SEREC, sediada em Florianópolis-SC. Se a decisão combatida emanou daquele órgão, somente àquele cabe rever o ato impugnado.

5. Em se tratando de legitimação para a impetração, não há se falar em violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, pois que defesa se exercita nos moldes legais." A recorrente alega, em seu especial, além da divergência jurisprudencial, a negativa de vigência aos artigos 1º, 35, 36 e 42 da Portaria n. 520, artigo 24 do Decreto 70.235/72, bem como dos artigos 23, 26 e 29 da Lei n. 9.784.

Sem contra-razões.

Juízo positivo da admissibilidade (fls. 426/427).

É, no essencial, o relatório.

O Tribunal a quo extinguiu o processo sem julgamento de mérito sob o fundamento de que a autoridade coatora apontada para figurar no pólo passivo da ação mandamental não tem legitimidade. Nesse sentido, a legitimidade é da autoridade que ordena ou omite a prática do ato impugnado e tem competência para modificá-lo ou realizá-lo. É cediço que no mandado de segurança a legitimidade passiva da autoridade indicada como coatora deve ser reconhecida de acordo com a possibilidade que esta detém de rever o ato denominado ilegal, omissivo ou praticado com abuso de poder. Assim, a autoridade que deve ser apontada como coatora é aquela que praticou concretamente o ato lesivo impugnado. Nesse sentido, o seguinte precedente colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DO ATO COATOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. EXTINÇÃO. PRECEDENTES. 1. (...) 2.

No mandado de segurança a legitimidade passiva da autoridade indicada como coatora deve ser reconhecida de acordo com a possibilidade que esta detém de rever o ato denominado ilegal, omissivo ou praticado com abuso de poder. Isto é a autoridade impetrada é aquela que pratica concretamente o ato lesivo impugnado. 3. In casu, o auto de

infração foi expedido por autoridade diversa da apontada no writ, não havendo que se falar em legitimidade passiva ad causam do Procurador Geral do Estado. 4. Extinção do processo, sem resolução do mérito. Precedentes. 5. Recurso não-provido."

(RMS 23.820/RJ, Primeira Turma, Min. Rel. José Delgado, DJU 13.8.2007.)

Por outro lado, a jurisprudência do STJ admite que o Juiz determine a emenda da inicial com o objetivo de aproveitar o ato processual válido, na hipótese de **equivoco** na indicação da autoridade coatora, considerando-se a categoria e relevância processual do mandado de segurança, e, prestigiando os princípios da efetividade e da economia processual que devem sempre nortear a atividade jurisdicional.

Nesse sentido, confira-se o precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE QUE DEFENDEU O MÉRITO DO ATO IMPUGNADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

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. Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua **ilegitimidade**, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a legitimatio ad causam passiva.

6. Precedentes da Corte: RMS 17802 / PE, 2ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 20/03/2006; RMS 18418 / MG, 6ª Turma, Rel. Ministro Paulo Medina, DJ de 02/05/2006; ROMS 15262/TO, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ de 02/02/2004; AIMS 4993/DF, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 19/02/2001.

7. Recurso especial provido para reconhecer a legitimidade passiva do Chefe do Posto Fiscal de Cambará/PR." (REsp 724.172/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.9.2006, DJ 2.10.2006 p. 229.)

Entretanto, no presente caso, o acórdão recorrido, ao extinguir o processo sem julgamento do mérito, declarou a **ilegitimidade** passiva da autoridade coatora, sob o seguinte fundamento:

"A legitimidade para figurar no pólo passivo da ação mandamental é da autoridade que ordena ou omite a prática do ato impugnado e tem competência para modificá-lo ou realizá-lo. Com efeito, não pode responder por suposta coação um terceiro não envolvido diretamente na prática do ato."

Inaplicável, portanto, a teoria da encampação pois esta só é aplicável ao mandado de segurança quando preenchidos os seguintes requisitos: a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; b) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e c) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas. Nesse sentido, confira-se o precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ISENÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI 10.599/2002. ADOGADO GERAL DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A teoria da encampação é aplicável ao mandado de segurança tão-somente quando preenchidos os seguintes requisitos: existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas. Precedentes da Primeira Seção: MS 12779 / DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 03/03/2008; MS 10.484/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26/09/2005.

2. In casu, foi apontado como autoridade coatora o Advogado Geral da União, o qual ostenta status de Ministro de Estado, cujos atos estão sujeitos, na via do mandado de segurança, à competência originária, de natureza constitucional e absoluta, do Superior Tribunal de Justiça.

3. Entrementes, verifica-se que o ato coator indicado - descontos, referentes ao Imposto de Renda e à contribuição previdenciária, efetuados sobre os proventos de aposentadoria pagos a anistiado político que exercia cargo de procurador federal - é resultado de atividade **administrativa** complexa, desempenhada pela Coordenadoria de Recursos Humanos da Secretaria-Geral da AGU.

4. Destarte, restando incabível a adoção da "teoria da encampação" ao caso sub judice, porquanto implicaria indevida modificação ampliativa de competência absoluta fixada na Constituição.

5. Mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito." (MS 12.149/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 27.8.2008, DJe 15.9.2008.) Quanto à alínea "c", diante da fundamentação acima, aplico a Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 09 de outubro de 2008. MINISTRO HUMBERTO MARTINS Relator" (STJ-REsp 963.841, Rel. Humberto Martins, decisão monocrática, publ. 13/11/08).

Tendo em vista celeridade processual passo ao exame do mérito consoante § 3º, artigo 515, CPC, por se encontrar maduro para imediato julgamento e se tratar de matéria exclusivamente de direito.

Trata-se de matéria que não comporta mais discussão, em face do julgamento do *leading case* à respeito, consoante ementa que passo a transcrever:

"AI 698626 RG-QO / SP - SÃO PAULO REPERCUSSÃO GERAL POR QUEST. ORD. AGRAVO DE INSTRUMENTO -Plenário-Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 02/10/2008 Publicação DJe-232 DIVULG 04-12-2008 PUBLIC 05-12-2008, v.u., Ementa QUESTÃO DE ORDEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (CPC, ART. 544, PARÁGRAFOS 3º E 4º). EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO EM RECURSO ADMINISTRATIVO. RELEVÂNCIA ECONÔMICA, SOCIAL E JURÍDICA DA CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO DEDUZIDA NO APELO EXTREMO INTERPOSTO. PRECEDENTES DESTA CORTE A RESPEITO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. RATIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL (CPC, ART. 543-B). 1. Mostram-se atendidos todos os pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto à formal e expressa defesa pela repercussão geral da matéria submetida a esta Corte Suprema. Da mesma forma, o instrumento formado traz consigo todos os subsídios necessários ao perfeito exame do mérito da controvérsia. Conveniência da conversão dos autos em recurso extraordinário. 2. A exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de recurso administrativo - assunto de indiscutível relevância econômica, social e jurídica - já teve a sua inconstitucionalidade reconhecida por esta Corte, no julgamento do RE 388.359, do RE 389.383 e do RE 390.513, todos de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio. 3. Ratificado o entendimento firmado por este Supremo Tribunal Federal, aplicam-se aos recursos extraordinários os mecanismos previstos no parágrafo 1º do art. 543-B, do CPC. 4. Questão de ordem resolvida, com a conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário, o reconhecimento da existência da repercussão geral da questão constitucional nele discutida, bem como ratificada a jurisprudência desta Corte a respeito da matéria, a fim de possibilitar a aplicação do art. 543-B, do CPC. 1"

(Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, convertendo-o em recurso extraordinário. Também por unanimidade, resolveu questão de ordem suscitada pela Relatora no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, ratificar o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema e aplicar o regime legal previsto no artigo 543-B do Código de Processo Civil. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau. Procurador-Geral da República o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, ante a ausência ocasional do titular. Plenário, 02.10.2008.)

No mesmo sentido:

"RE 388359 / PE - PERNAMBUCO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 28/03/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJe-042 DIVULG 21-06-2007 PUBLIC 22-06-2007 Ementa RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - § 2º DO ARTIGO 33 DO DECRETO Nº 70.235/72 - INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo."

Neste contexto, tornou-se indiscutível o tema em tela, por ora, prevalecendo o entendimento no sentido de que é inconstitucional a exigência depósito prévio de 30% sobre o valor do crédito tributário, como condição de admissibilidade do recurso administrativo.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º -A do Código de Processo Civil. Publique-se e Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remeta-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.046827-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARANATA MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SILVIA CRISTINA MARTINS
No. ORIG. : 97.11.06684-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação mandamental visando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante a efetivar os recolhimentos pretéritos e futuros a título de PIS, embasada nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e MP 1212/95 e suas reedições, assim como requer a compensação dos recolhimentos indevidos, pagos a maior, com próprio PIS, conforme artigo 66 da lei 8383/91, sem as restrições da IN 21/97.

A ação foi julgada parcialmente procedente " para que se proceda à compensação dos valores recolhidos a maior à guisa de contribuição para o PIS, em virtude dos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, com valores de parcelas vincendas da própria contribuição para o PIS devida na forma das Leis Complementares nºs 7/70 e 17/73 e legislação ulterior, excluídos tão-somente os efeitos dos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88.

Concedo, também, a ordem para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária de recolher a contribuição para o PIS, nos termos da Medida Provisória nº 1212/95 e reedições. Observo, todavia, que a presente ordem persiste, si et in quantum, não for convertida em lei a medida provisória que dá nova disciplina a contribuição para o PIS, e não fluir o prazo previsto no § 6º do art. 195 da CF; permanecendo, nesse ínterim, exigível a citada contribuição nos termos da legislação anterior.

Os créditos a serem compensados deverão ser corrigidos desde a data do recolhimento até a data em que se efetivar a compensação, por força da aplicação analógica da Súmula 46 do extinto TFR, conforme a variação da UFIR a partir de 1992 e, antes disso, pelos mesmos parâmetros que serviram à atualização dos créditos tributários (variação da BTN e BTNf); aplicando-se, com relação ao período de fevereiro de 1991 até dezembro de 1991, os critérios estipulados pelo artigo 2º, § 1º, letra "a", da Lei nº 8.383/91 para o cálculo da UFIR de janeiro de 1.992, isto é, de fevereiro a novembro de 1.991 a variação do INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Ampliado), apurados pelo IBGE, já que a T.R. não é fator de correção monetária. A partir de 01.01.96, incidirá, também, juros em taxa equivalente à SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Em face da Súmula nº 512 do STF incabível a condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei."

Inconformada apela a União sustentando que a ocorrência de prescrição é quinquenal. Com relação a compensação os índices de atualização monetária a ser aplicados são ORTN, OTN, BTN e UFIR. E finalmente no que tange à exigência do PIS, nos moldes da MP 1212 e suas reedições é constitucional, conforme manifestação reiterada do STF. Requer a reforma da sentença e inversão dos ônus da sucumbência.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial. Decido.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante a jurisprudência consolidada nos Tribunais.

Inicialmente cumpre registrar que a Contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-lei 2.445 e 2.448/89, foi julgada inconstitucional pela Suprema Corte, no RE 148.754/RJ, em controle difuso, e eficácia suspensa, conforme resolução 49/95 do Senado Federal, de seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ART. 55-II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE. I - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS: SUA ESTRANEIDADE AO DOMÍNIO DOS TRIBUTOS E MESMO AQUELE, MAIS LARGO, DAS FINANÇAS PÚBLICAS. ENTENDIMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA EC Nº 8/77 (RTJ 120/1190). II - TRATO POR MEIO DE DECRETO-LEI: IMPOSSIBILIDADE ANTE A RESERVA QUALIFICADA DAS MATÉRIAS QUE AUTORIZAVAM A UTILIZAÇÃO DESSE INSTRUMENTO NORMATIVO (ART. 55 DA CONSTITUIÇÃO DE 1969). INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988, QUE PRETENDERAM ALTERAR A SISTEMÁTICA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS." (STF RE 148.754/RJ, Rel. p/ acórdão Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ 04.03.94, vu)

"RESOLUÇÃO Nº 49, DE 1995

Suspende a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988.

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, em 9 de outubro de 1995

SENADOR JOSÉ SARNEY

Presidente do Senado Federal."

A contribuição ao PIS continuou jungida aos ditames da LC. 07/70 e alterações posteriores - consoante registrado nos arestos que abaixo transcrevo:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. 1. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL: DESNECESSIDADE. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ANTERIOR A 3.5.2007. 2. COMPENSAÇÃO: MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 3. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70: VIGÊNCIA ENTRE OUTUBRO DE 1995 E FEVEREIRO DE 1996. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS. MP 1.212. COMPETÊNCIAS 10/95 A 02/96. RECOLHIMENTOS PELA MP 1.212. INDEVIDOS. LC 7/70. EXAÇÃO DEVIDA. REPETIÇÃO DA DIFERENÇA. CABIMENTO. 1. Decai em 10 anos da data do fato gerador direito a repetição de indébito tributário a teor da CF/88 (art. 146-III-b) e do CTN (arts. 150, § 4º, 156-VII, 165-I e 168-I). 2. A MP 1.212/95 e reedições convalidada na Lei n. 9.715/98 tem eficácia a partir da competência 03/96 inclusive por força do princípio da anterioridade mitigada, mas inexistente vacatio legis nas competências 10/95 a 02/96 uma vez que a LC 7/70 operou eficácia até a competência 2/96 inclusive. 3. A diferença positiva entre o recolhido na forma da MP 1.212 e o devido nos moldes da LC 7/70 é passível de repetição de indébito via compensação com débitos vencidos e vincendos do próprio PIS. 4. Sem condenação em honorários (Súmulas 512-STF e 105-STJ). 5. Apelação provida em parte" (fl. 117). 2. O Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 5º, inc. XXXVI, 37, caput, 154, inc. I e III, alínea b e § 1º, 195, § 6º, e 239 da Constituição da República. Esclarece que "insurge-se (...) contra a decisão prolatada pelo juízo 'a quo', que entendeu devida, nos termos da LC 7/70, a contribuição ao PIS no período de outubro/95 a fevereiro/96" (fl. 179). Argumenta que "A contribuição ao Programa de Integração Social - PIS - foi instituída pela Lei Complementar n. 7, de 1970. (...) Em 1988, foram editados os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449, que trataram integralmente da matéria concernente ao PIS, dando-lhe forma absolutamente distinta daquela conferida pela legislação anterior. Com essas constatações, verifica-se que a partir da vigência de tais Decretos-Leis restaram tacitamente revogados todos os excertos legislativos pertinentes ao PIS que os antecederam (...) Referidos Decretos-Leis, mesmo que julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, tiveram eficácia e vigência até a data de 9 de outubro de 1995, quando o Senado Federal editou a Resolução n. 49 (...)" (fl. 181). Sustenta que, "a partir da Resolução n. 49, do Senado Federal, que ocorreu em 10/10/95, nenhuma legislação válida previu a exigibilidade da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, até a edição (e publicação) da Medida Provisória n. 1.212, em 29/11/95. (...) Outrossim, nosso ordenamento jurídico não admite o fenômeno da repristinação das normas, pelo que a Lei Complementar n. 7/70 jamais poderá gerar efeitos a partir de 10/10/95 ao argumento simplista de os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 terem sido suspensos por declaração de inconstitucionalidade" (fl. 182). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO . 3. Inicialmente, quanto à preliminar de repercussão geral, é de se anotar que o então Recorrente foi intimado do acórdão recorrido antes de 3.5.2007, o que dispensa a demonstração da repercussão geral da questão constitucional em capítulo especial do recurso extraordinário, nos termos do que decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Agravo de Instrumento 664.567-QO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. 4. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 5. A alegação do Recorrente de que, no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, a contribuição ao Programa de Integração Social - PIS não seria disciplinada pela Lei Complementar n. 7/70, a qual teria sido revogada pelos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, é contrária à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. COMPENSAÇÃO: MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70: VIGÊNCIA ENTRE OUTUBRO DE 1995 E MARÇO DE 1996: PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (AI 713.171-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.8.2009). "Recurso extraordinário: descabimento. 1. Acórdão recorrido na linha do entendimento do STF da continuidade da exigência do PIS na forma da LC 7/70, à vista da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88: precedente (RE 169.091-7, Pleno, 7.6.95, Pertence, DJ 4.8.95). 2. Questão relativa à constitucionalidade da MPr 1.212/95 e suas reedições não apreciada pelo acórdão recorrido, porque não objeto do pedido inicial. 3. É da jurisprudência do Supremo Tribunal a constitucionalidade das alterações introduzidas pela MP 1212/95 e suas reedições (ADIn 1417, Gallotti, DJ 23.03.01, RTJ 176/1026; RRE 360.359, 10.12.2002, 1ª T., Moreira; 356.368-AgR, 29.4.2003, 2ª T., Maurício)" (RE 479.135-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.8.2007). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS: ILEGALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445 E 2.449, DE 1988. VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70. CONTINUIDADE DA COBRANÇA DA EXAÇÃO. 1. A contribuição para o PIS, na forma estabelecida pela Lei Complementar n.º 7/70, foi recepcionada pela nova ordem constitucional, sendo que o preceito consagrado no art. 239 do Texto Fundamental condicionou à disciplina de lei futura apenas os termos em que a arrecadação dela decorrente seria utilizada no financiamento do programa do seguro-desemprego e do abono instituído por seu § 3º, e não a continuidade da cobrança da exação. 2. Embargos da União Federal recebidos. 3. Embargos da empresa rejeitados" (RE 214.229-ED, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 17.4.1998). Tem-se no voto condutor dos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento 522.370: "É que, quanto à alegada impossibilidade de cobrança do PIS nos moldes da LC n.º 7/70, porquanto estaria havendo repristinação, uma vez que os Decretos-Leis n.ºs. 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais, esta Corte firmou entendimento de que a

referida Lei foi recebida, sem solução de continuidade pelo art. 239 da Constituição Federal (cf. RE nº 169.091, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04.08.95)". O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 10 de setembro de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora" (STF - RE 512.579/PR- Relª. Minª Cármen Lúcia, DJe 182-28.09.09-decisão monocrática)

"DECISÃO: Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (f. 50): "PIS/COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nº 2445 E 2449/88 - DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 foi reconhecida por esta Corte com a edição da Súmula nº 28. A correção monetária da base de cálculo do PIS somente é devida a partir da vigência da MP 1212/95. 2. O prazo decadencial/prescricional de tributos sujeitos a lançamento por homologação somente começa a correr cinco anos após a ocorrência do fato gerador, somando-se a estes mais cinco anos após a homologação tácita. 3. na dicção do artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, vigente em 11/01/2001, é vedada a compensação mediante aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." Alega a agravante ofensa ao conceito de faturamento previsto na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal, uma vez que a ausência da correção monetária provocaria a incidência do PIS - após um lapso temporal de seis meses - sobre um faturamento que não seria aquele realmente auferido pelo contribuinte. O fato gerador, a base de cálculo e o modo de recolhimento do PIS são definidos pela legislação infraconstitucional que, conforme citado pela própria recorrente, seriam a LC 07/70, as Leis 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95, e a MP 812/94 e suas reedições. O Tribunal a quo limitou-se a interpretar o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 07/70, concluindo pela inexistência de previsão legal para a incidência da correção monetária: a alegada violação do dispositivo constitucional apontado no recurso extraordinário seria - se ocorresse - indireta ou reflexa, que não enseja reexame pela via extraordinária, conforme copiosa jurisprudência deste Tribunal: incide, mutatis mutandis, o princípio da Súmula 636. Ressalto que não se trata aqui da discussão sobre o conceito de faturamento nos termos da Lei 9.718/99, matéria em apreciação pelo Pleno no julgamento do RE 346.084. Nego provimento ao agravo. Brasília, 31 de março de 2005. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator" (STF-AI 520908/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJ 19/04/05)

A MP 1.212/95 e suas reedições, até a conversão na Lei nº 9.715/98:

Cabe enfatizar que a contribuição devida ao PIS foi objeto da Medida Provisória nº 1.212/95, reeditada inúmeras vezes e com outras numerações até a de nº 1.676-38/98, sendo então convertida na Lei nº 9.715/98.

A constitucionalidade destas normas legais foi objeto de intenso debates, tendo por fim a Excelsa Corte proclamado a inconstitucionalidade apenas do art. 18 da referida lei ordinária, inicialmente objeto do art. 15 daquela primeira medida provisória, de sorte a assegurar a anterioridade nonagesimal (CF: art. 195 § 6º), sobrevindo a RSF. 10, de 2005, que suspendeu a execução do citado preceptivo legal. Seguindo pacífico entendimento daquela Corte, entendeu-se na ocasião que a reedição sucessiva das medidas provisórias, desde que observada, na edição da próxima, o interregno de vigência da anterior, não afrontaria as garantias constitucionais em prol do contribuinte.

Para maior clareza reproduzimos a ementa daquele julgado e do citado ato senatorial:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO. I. - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória. II. - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 " aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18. III. - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV. - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V. - R.E. conhecido e provido, em parte. (RE 232896 / PA - PARÁ RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO Julgamento: 02/08/1999 Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJ 01-10-1999 PP-00052 - EMENT VOL-01965-06 PP-01091

RESOLUÇÃO Nº 10, DE 2005

Suspende a execução de parte do art. 15 da Medida Provisória Federal nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e de igual disposição constante das medidas provisórias reeditadas, bem como de parte do art. 18 da Lei Federal nº 9.715, de 25 de novembro de 1998

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução da disposição inscrita no art. 15 da Medida Provisória Federal nº 1.212, de 28 de novembro de 1995 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição constante das medidas provisórias reeditadas e do art. 18 da Lei Federal nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 232.896-3 - Pará.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, em 7 de junho de 2005

Daí porque comporta reparos a sentença hostilizada no tocante ao ponto.

A pretendida compensação dos excedentes recolhidos:

A matéria em comento foi inicialmente objeto dos cuidados da Lei nº 8.383/91, que no ponto disciplinou o benefício do artigo 170 do CTN, prevendo: a "compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da **mesma espécie**", "correspondente a **períodos subseqüentes**" (artigo 66, § 1º, e caput); sendo que na interpretação do conceito de "mesma espécie", a jurisprudência rejeitou as teses radicais do Fisco (códigos de receita), e dos contribuintes (impostos com impostos, e contribuições com contribuições), definindo como legítima, à luz de tal critério, a compensação, entre tributos de idêntica natureza jurídica, determinada esta "pelo fato gerador da respectiva obrigação" (artigo 4º, CTN).

Com a Lei nº 9.069/95 foi alterado o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, sendo então permitida a compensação inclusive de receitas patrimoniais, além de tributos e contribuições, mantido o parâmetro baseado nas parcelas **vincendas da mesma espécie**, exigência que foi expressamente reiterada pelo artigo 39 da Lei nº 9.250/95, que ainda instituiu o requisito da "**mesma destinação constitucional**", produzindo efeitos imediatos quanto a indébitos como os derivados do recolhimento da **contribuição ao PIS** (Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88), cujos recursos foram vinculados, constitucionalmente, a programas sociais específicos (artigo 239), impedindo a sua compensação com quaisquer outros tributos e mesmo contribuições (v.g. - AgRg no RESP nº 348.131, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 16.09.02, p. 149; AgRg na MC nº 5.705, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 17.03.03, p. 178; RESP nº 258.646, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 23.09.02, p. 305; e EAC nº 1999.03.99.008924-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15.01.04).

A Lei nº 9.430/96 alterou o regime de compensação, especificamente na esfera administrativa sob condições próprias, como revela a referência expressa do seu artigo 73 ao artigo 7º do Decreto nº 2.287/86 e, no mesmo sentido, do seu artigo 74 ao requisito do "*requerimento do contribuinte*" e à faculdade do Fisco de "*autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração*". Não se promoveu, por meio da Lei nº 9.430/96, a revogação do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, pelo contrário, um regime dual e autônomo de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no AGRESP nº 144.250, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU de 13.10.97, p. 51.569, *verbis*:

"**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE OS REGIMES DA LEI Nº 8.383, DE 1991 E DA LEI Nº 9.430, DE 1996.** No regime da Lei nº 8.383, de 1991 (art. 66), a compensação só podia se dar entre tributos da mesma espécie, mas independe, nos tributos lançados por homologação, de pedido a autoridade administrativa. Já no regime da Lei nº 9.430, de 1996 (art. 74), mediante requerimento do contribuinte, a Secretaria da Receita Federal está autorizada a compensar os créditos a ela oponíveis 'para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração' (Lei nº 9.430, de 1996). Quer dizer, a matéria foi alterada tanto em relação a abrangência da compensação quanto em relação ao respectivo procedimento, não sendo possível combinar os dois regimes, como seja, autorizar a compensação de quaisquer tributos ou contribuições independentemente de requerimento a Fazenda Pública. Agravo regimental improvido. "

Sob esta perspectiva a compensação com tributos de qualquer espécie, na forma dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, na sua redação originária, juntamente com as Instruções Normativas nº 21/97 e nº 73/97, seria possível apenas na via administrativa, através de requerimento do contribuinte e autorização do Fisco, todavia a possibilidade de requerimento administrativo não inibe a propositura de ação judicial, para discussão, inclusive da validade de tal exigência, como ainda de outras disposições aplicadas na disciplina de aspectos relevantes da compensação (prescrição, correção monetária etc.).

Em conformidade com a interpretação doutrinária e com o mandamento legal expresso, decidiram ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, *verbis* (g.n.):

- RESP nº 262.892, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 01.03.04, p. 150: "**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - ART. 6º, § ÚNICO, DA LC Nº 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - COFINS - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.430, DE 27.12.1996, ART. 74 - PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO E DA 2ª TURMA DO STJ. - ...omissis...** - Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. - Sob a égide da Lei nº 9.430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS X COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - Inteligência do art. 74 da Lei 9.430, de 27.12.1996. - Recursos conhecidos e providos."

- RESP nº 535.588, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 10.11.03, p. 167: "**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. TRIBUTOS DIVERSOS. POSSIBILIDADE. LEI 9.430/96. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO À SECRETARIA DE RECEITA FEDERAL. I - ...omissis... II - Tal compensação, entretanto, depende de prévio procedimento administrativo, a requerimento do contribuinte à Receita Federal. III - Precedentes desta Corte Especial. IV - Recurso especial provido."**

É certo que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 foi objeto de alteração pela MP nº 66, de 22.09.02, convertida na Lei nº 10.637, de 30.12.02, e depois pela Lei nº 10.833, de 29.12.03.

Como se observa, a novel legislação dispensou a exigência de requerimento administrativo e de autorização do Fisco para a compensação, mas, em contrapartida, veio a instituir novos parâmetros, inclusive em caráter mais gravoso ao

contribuinte, suscitando a controvérsia sobre a sua aplicabilidade como direito superveniente, que o Superior Tribunal de Justiça dirimiu, pela 1ª Seção, no exame dos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 07.06.04, p. 156.

Tem-se, pois, que não se aplica, como direito superveniente, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, devendo a espécie ser regida pela lei vigente quando da propositura da ação, o que inviabiliza o pedido de compensação, na extensão formulada, pois: **(1) no regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95 somente era possível compensar indébito com débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); e (2) no regime da Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, a compensação de indébito fiscal com débito fiscal de diferente espécie e destinação dependia de requerimento administrativo e autorização do Fisco, não podendo ser promovida, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte.**

O critério de correção monetária do indébito fiscal:

A orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em casos que tais, admite os expurgos inflacionários, conforme revelam os seguintes precedentes:

- REsp nº 671.774, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJU de 09.05.05 p. 357: "TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. 2. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95. 3. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a incidência de juros de mora pela Taxa SELIC a partir de 01.01.96, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção. 5. Recurso especial provido."

- AgRg nos EDcl no REsp nº 651.238, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06.06.05 p. 195: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO ART. 170-A DO CTN. 1. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 2. A presente demanda visa justamente a ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, o que afasta a tese de que não existe contestação judicial, aplicando ao caso o disposto no art. 170-A do CTN. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Em função da consolidação jurisprudencial, deve prevalecer a orientação da Corte Superior, de modo a permitir a incidência dos índices "expurgados" como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de compensação.

O critério de juros moratórios sobre o valor do indébito fiscal:

No particular, consolidou-se a orientação no sentido de que o indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: **a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice**, como reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v. g. - RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98).

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha assentado que tem o contribuinte o direito, mesmo na ação de compensação, a juros de mora de 1% ao mês, é certo que a sua aplicação é expressamente limitada ao período entre o trânsito em julgado da condenação e 01.01.96, quando, então, tem incidência exclusiva a Taxa SELIC (Embargos de Divergência no RESP nº 291257, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 06.09.04, p. 157).

Na hipótese, como a presente, em que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos diversos para uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Relativamente a prescrição:

Neste passo, cabe salientar o entendimento cristalizado na 2ª Seção, competente no âmbito desta Corte para o julgamento da matéria ora em discussão, consoante retratam os seguintes julgados, cujas ementas abaixo reproduzimos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. EMPRESAS COMERCIAIS OU MISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). TERMO INICIAL DO QÜINQUÊNIO. RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. DIVERGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONVERGÊNCIA NA CONCLUSÃO.

1. O prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).

2. Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário.

3. A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal.

4. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional.

5. Caso em que o v. acórdão, ora embargado, adotou como termo inicial a data da publicação da primeira decisão, que declarou a inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL, para as comerciais e mistas, acima da alíquota de 0,5%. Não obstante divergente da orientação adotada pela relatoria, convergem ambas as posições para a conclusão no sentido da integral extinção do direito à restituição, ou prescrição, pela consumação do prazo quinquenal, em contraste com o voto vencido que, ao consagrar como termo inicial a data da homologação tácita dos lançamentos, afastou a ocorrência da prejudicial de mérito." (AC 524965, reg. 1999.03.99.082727-0/SP, Relator o Des. Fed. Carlos Muta, 2ª Seção, mv. j. 17/06/2003, DJU 04/07/2003, p. 674)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. PIS. DECRETOS-LEI 2445/88 E 2449/88. COMPENSAÇÃO.

PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. I - "In casu" não foi juntada a declaração do voto vencido e nem interpostos embargos de declaração para requerer a referida juntada, sendo que, tal falta não impede o conhecimento do recurso, em razão da possibilidade de se verificar a extensão da divergência a partir do voto da relatora e da minuta de julgamento. II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. III - Configurada a prescrição do direito de pleitear a compensação, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação. IV - Embargos infringentes improvidos

(EI-2002.61.00.023903-1, 2ª Seção, DJF3 17/09/09, vu, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, com quem votaram os Desembargadores Federais Mairan Maia, Nery Júnior, Alda Basto, Consuelo Yoshida, Lazarano Neto e Regina Costa, o Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, os Desembargadores Federais Márcio Moraes, Roberto Haddad, Salette Nascimento e Fábio Prieto. Ausentes, justificadamente, os desembargadores Suzana Camargo (Presidente) e o Juiz Convocado Souza Ribeiro).

Trecho do voto-condutor:

"No que diz respeito ao prazo extintivo para se pleitear a restituição, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

O Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo fraude ou simulação.

...

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

...

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

...

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

..."

O Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Vale destacar o ensinamento de Luciano Amaro:

"A extinção da obrigação tributária dá-se, normalmente, com o pagamento ou de tributo lançado (nos casos de lançamento de ofício ou por declaração) ou de tributo não lançado (nos casos em que a lei reclama o recolhimento independentemente de "prévio exame" pela autoridade administrativa, portanto sem prévio lançamento), ressalvada, neste caso, a possibilidade de a autoridade administrativa, se discordar do quantum recolhido pelo devedor, negar homologação ao pagamento e lançar de ofício para poder cobrar o saldo devido. Arrolado o pagamento, no rol transcrito, como a primeira das formas de extinção, o item VII volta a falar em pagamento, já agora referido aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (e aí o CTN mais uma vez se equívoca ao falar em homologação do lançamento se este precedesse aquela); ora, não há diferença de natureza entre o pagamento aí mencionado e o previsto no item I: tanto se paga tributo lançado quanto se paga tributo não previamente lançado (quando ele se sujeite à modalidade por homologação). O que se dá, neste caso, é que o pagamento embora se preste a satisfazer a obrigação tributária, pode não ser suficiente para extingui-la totalmente, e, nesse caso, caberá lançamento de ofício para exigência da diferença. Assim, mesmo que não haja homologação, o pagamento feito extingue (parcialmente embora) a obrigação tributária."

(Direito tributário brasileiro - 9ª edição - Editora Saraiva - p. 376)

Assim, tenho que o pagamento, ainda que antecipado por conta dos tributos que o contribuinte recolhe sem o prévio exame da autoridade fiscal, é suficiente para extinguir a obrigação tributária e que a condição resolutória, prevista no § 1º do art. 150 do CTN, não tem outro efeito senão o de possibilitar que a Fazenda Pública promova a conferência das informações prestadas pelo contribuinte, bem como a do respectivo recolhimento do tributo devido, e, se for o caso, revisando a referida conduta do contribuinte, efetue, de ofício, o lançamento da eventual diferença.

Destarte, o prazo quinquenal disposto no § 4º do art. 150 do CTN, aplicável quando há efetivamente o recolhimento do tributo, na verdade, corre contra o Fisco, uma vez que estabelece o limite temporal para que a autoridade fiscal exercite o direito de revisar a conduta do contribuinte. Entretanto, ante a inércia da autoridade fiscal, deixando transcorrer o referido prazo extintivo, opera-se a preclusão do ato revisional e, por conseguinte, a decadência do direito de crédito, restando homologado o pagamento antecipado, já que a conduta do contribuinte não pode mais ser modificada.

Por outro lado, entendo que mesmo no caso de pagamento antecipado, seja de tributo indevido ou de recolhimento a maior, o contribuinte pode desde logo pleitear a restituição do indébito, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, não necessitando, para tanto, aguardar o esgotamento do prazo concedido à Fazenda Pública para eventual revisão do lançamento. Daí a razão por que tenho entendido que o prazo disposto no inciso I do art. 168 do CTN deve ser contado do pagamento efetuado pelo contribuinte, ainda que antecipadamente, e não do decurso do prazo homologatório.

Ademais, cumpre ressaltar que a Egrégia Terceira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (Precedentes: AMS nº 1999.03.99.007279-9, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, DJ de 10/04/2002; e AC nº 1999.03.99.007767-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 12/07/2000).

Portanto, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação."

Em acatamento a este maciço entendimento, cumpre aplicá-lo por substanciar o entendimento predominante nesta Corte, no âmbito dos órgãos jurisdicionais incumbidos de julgar a matéria.

Em suma, a impetrante, no exercício da compensação de alegados indébitos de PIS deve ater-se aos critérios de tributos da mesma espécie e destinação legal (Leis nºs. 8.383/91 e 9.430/96), aplicada a correção monetária ao valor do indébito fiscal, desde cada recolhimento a maior ou indevido, com a incidência dos índices "expurgados", reconhecidos pela jurisprudência adotada, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado e não atingido pela prescrição, e, a partir de 01.01.96, com a incidência exclusiva da Taxa SELIC, como fator cumulado de atualização e de juros moratórios.

Nesse sentido leading case REsp 1.111.175-SP:

"EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática

prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Cabe ressaltar que o fisco não está impedido de promover a fiscalização e apuração de eventuais créditos em decorrência do procedimento adotado pela contribuinte, se não observados os parâmetros legais e os ora fixados nesta decisão.

Neste contexto, tornou-se indiscutível a matéria em tela, prevalecendo o entendimento de que é inconstitucional a exação imposta pelos Decretos-Lei nºs 2445 e 2449/88, em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Col. Supremo Tribunal Federal e posterior suspensão da eficácia e vigência das referidas normas pela Resolução 49 de 10/10/95 do Senado Federal, devendo os recolhimentos implementarem-se em consonância com a LC. 07/70 e alterações posteriores até a vigência da Medida Provisória nº 1.212/95, reeditada inúmeras vezes e com outras numerações até a de nº 1.676-38/98, convertida na Lei nº 9.715/98.

Sem condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, consoante a Súmula 512 do STF. Custas *ex lege*. Ante o exposto, dou provimento parcial à remessa oficial e à apelação da União para afastar a proclamada eiva à Medida Provisória nº 1212/95 e reedições posteriores, até a conversão na Lei nº 9.715/98, ressalvada a previsão contida no art. 18 desta última, nos termos já alinhados, vigendo neste respectivo trimestre as disposições legais anteaectas, bem como para restringir a prescrição aos recolhimentos do PIS verificados no quinquênio precedente a distribuição deste feito e a correção monetária, observados os limites devolvidos, aos seguintes parâmetros: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996, com fundamento no artigo 557, *caput*, e § 1º -A do Código de Processo Civil. Publique-se e Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remeta-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.060661-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALFREDO YUNGE TIRADO
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 92.00.93437-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se pretensão à inclusão de correção monetária na restituição administrativa de Imposto de Renda.
- b. É uma síntese do necessário.

1. A possibilidade de inclusão dos índices inflacionários representativos da real desvalorização da moeda, é tema com jurisprudência das Cortes Regionais. Confira-se:

"REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. DEMORA. INCIDÊNCIA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS DETERMINADOS PELO PROVIMENTO COGE 26/01. COMPENSAÇÃO RESTRITA AO PRÓPRIO IMPOSTO DE RENDA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 66 DA LEI 8.383/91. PRECEDENTES DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO. 1. Pedido de incidência de correção monetária sobre Imposto de Renda pago a maior pela autora, nos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 1988 e janeiro de 1989, somente restituídos mais de cinco anos depois, pela via administrativa. 2. A sentença determinou que na atualização sejam aplicados os mesmos índices observados na atualização dos débitos tributários federais. 3. Tem razão a apelante, salvo quanto ao fator de multiplicação dos débitos anteriores a janeiro de 1989, que deverá ser o de 6,17. 4. Em se tratando de repetição do indébito tributário, devem ser utilizados os seguintes critérios de atualização, nos termos do Provimento COGE 26/01, que adota os critérios da Resolução CJF 242/01. 5. Os índices a ser utilizados são: Março/86 a janeiro/89: OTN, observando-se que os débitos anteriores a jan./89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17; Fevereiro/89 a fevereiro/91: BTN; Março/91 a dezembro/91: INPC/IBGE; Janeiro/92 a dezembro/95: UFIR; A partir de janeiro/96: Taxa SELIC + 1% no mês do cálculo (Art. 39, § 4º, Lei 9.250/95). 6. Tomando em conta remansosa jurisprudência acerca de índices expurgados, a Resolução 242/01 excepciona a aplicação do IPC/FGV nos seguintes meses e percentuais, em substituição aos índices correntes: Janeiro de 1989: 42,72%; Fevereiro de 1989: 10,14%; Março de 1990: 84,32%; Abril de 1990: 44,80%; Fevereiro de 1991: 21,87%. 7. Parcial provimento à remessa oficial para restringir a compensação dos créditos da autora com o próprio Imposto de Renda, em face da interpretação emprestada ao art. 66 da Lei 8.383/91 pela E. Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento proferido em Embargos Infringentes na Apelação Cível 456560. 8. Apelação da autora e remessa oficial parcialmente providas. 9. Mantida a distribuição dos ônus da sucumbência, visto que a apelante decaiu em pequena parte do pedido.

(TRF-3ª Região, 3ª Turma, AC nº AC 98.03.00.2881-2, Relatora Juíza Federal Convocado Rubens Calixto, v. u., DJU DATA:26/09/2007)".

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM CONDENATÓRIA. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PAGO A MAIOR NO EXERCÍCIO DE 1990 (ANO-BASE 1989). ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PLENA. LEI N. 8.200/91. 1. Não há óbice à cumulação de pedidos declaratório e condenatório, desde que atendidas as condições postas no art. 292 do CPC. 2. Demonstrado que o Fisco Federal não procedeu à correção monetária plena, com aplicação do IPC/INPC, com relação à restituição do Imposto de Renda a restituir por ele próprio reconhecido, relativo ao exercício de 1990 (ano-base 1989), procede a ação que objetiva a declaração do seu direito à correção plena do crédito, bem assim o reconhecimento do direito de compensá-lo com débitos vincendos. 3. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF-1ª Região, 7ª Turma, AC nº 1997.38.00.006610-2, v. u., DJ DATA:25/01/2008 PAGINA)".

"1. DIREITO TRIBUTÁRIO. 2. AÇÃO DE COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA, REFERENTE A RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. 3. A JURISPRUDENCIA DO PRETORIO EXCELSO E NO SENTIDO DE QUE, EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTARIO, A CORREÇÃO MONETARIA E DEVIDA SEMPRE A PARTIR DOS RECOLHIMENTOS INDEVIDOS, INDEPENDENTEMENTE DA LEI-6899/81. 4. APELAÇÃO E REMESSA EX OFFICIO, ESTA CONSIDERADA COMO INTERPOSTA, DESPROVIDAS.

(TRF- 4ª Região, 3ª Turma, AC nº 9104256760, Relator Desembargador Federal Gilson Dipp, v. u., DJ 29/04/1992)".

2. A atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos restituíveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007):

"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)".

3. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

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

5. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.065580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRADE MARTINS

APELANTE : S/A STEFANI COML/ e outros

ADVOGADO : EDVALDO PFAIFER e outro

APELANTE : S/A STEFANI COML/ filial

ADVOGADO : EDVALDO PFAIFER

APELANTE : S/A STEFANI COML/ filial

ADVOGADO : EDVALDO PFAIFER

APELANTE : S/A STEFANI COML/ filial

ADVOGADO : EDVALDO PFAIFER

APELANTE : S/A STEFANI COML/ filial

ADVOGADO : EDVALDO PFAIFER

APELANTE : S/A STEFANI COML/ filial

ADVOGADO : EDVALDO PFAIFER
APELANTE : S/A STEFANI COML/ filial
ADVOGADO : EDVALDO PFAIFER
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : LARISSA LIZITA LOBO SILVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.03.17929-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Recebo os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional.
2. Encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (artigo 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal).
3. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.070584-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : SAMIA REGINA CURY e outro.

ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DE LIMA

APELADO : Banco Central do Brasil e outro.

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.00.20783-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para condenar os réus a pagar a correção monetária incidente sobre depósitos em contas de cadernetas de poupança, em função de planos de estabilização da econômica, aplicando-se a variação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 (47,31%), março (84,32%), abril (44,80%), maio (7,87%), junho (9,55%) e julho (12,92%) de 1990, mais 13,34% da diferença de fevereiro/março de 1991, bem como os juros de 0,5% devidos no judiciário, desde a citação do réu, além da restituição do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, que teria incidido sobre a restituição dos valores mencionados.

A r. sentença (fls. 119/124) julgou improcedente o pedido em relação ao Banco Central do Brasil, no tocante ao pedido de correção monetária referente aos chamados "Planos Collor I e II", e, em relação à União Federal, no tocante ao pedido de restituição do IOF. Julgou, ainda, os autores carecedores da ação, em relação aos réus, no tocante ao pedido de correção monetária referente ao "Plano Verão".

Apelou a autora (fls. 126/133), alegando, em suma, a legitimidade tanto do Banco Central do Brasil quanto da União Federal para figurarem no pólo passivo da presente demanda, e, no mérito, sustentou a procedência da ação.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto pelo BACEN (fls. 138/146) e pela União Federal (fls. 152/156) Apelou, também, a União Federal (fls. 148/151), alegando a indevida cumulação de pedidos, bem como ser a matéria de competência da Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da sentença fustigada para que a citação seja renovada na pessoa do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional, no que tange a repetição do IOF.

Foram apresentadas, pela autora, contra-razões ao recurso interposto (fls. 158/159).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a um de tantos planos de estabilização da economia, que vieram a lume nas décadas de 1980 e 1990. No caso, a presente ação discute o direito da autora em obter a correção monetária de ativos financeiros, com a aplicação do indexador de correção representado pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC/IBGE, apurados nos meses de março a julho de 1990, bem como de fevereiro a março de 1991, além da restituição do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, que teria incidido sobre a restituição dos valores mencionados.

Releva asseverar que a questão atinente à legitimidade passiva para a causa, no que tange à aplicação de índices de correção monetária, se subdivide em dois itens: i) ações em que se discute a correção monetária das contas de poupança

com aplicação do IPC de janeiro de 1989, sendo assentado na jurisprudência dos tribunais o entendimento acerca da legitimidade para a causa dos bancos depositários, afastada a legitimidade do BACEN e da União, com inúmeros precedentes. Confira-se: RESP 173.379/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; e ii) ações em que se discute a correção monetária de cadernetas de poupança ou de ativos financeiros bloqueados e transferidos ao BACEN, em decorrência da edição da Medida Provisória nº. 168/90, de 16/03/1990, convertida na Lei nº. 8.024/90, sendo certo que a questão restou há muito resolvida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmam, exclusivamente, no Banco Central do Brasil a legitimidade para figurar no pólo passivo, reconhecida a ilegitimidade passiva dos bancos depositários, sendo, por igual, inúmeros os precedentes jurisprudenciais a respeito. Colaciono, a respeito do tema legitimidade, o seguinte julgado: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 168/90 E LEI Nº. 8.024/90. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial, por entender, com a ressalva do ponto de vista do Relator, ser aplicável o BTNF nas contas de caderneta de poupança bloqueadas pelo Plano Collor. 2. A egrégia Corte Especial deste Tribunal, ao julgar os EREsp nº. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09/04/2001, pacificou o entendimento de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima ad causam. Ilegitimidade passiva das instituições bancárias privadas. 3. A questão das demandas como a presente é a incidência do BTNF nas contas de cadernetas de poupança a partir da instituição da MP nº. 168/90, ou seja, 16/03/90. O período anterior, é evidente, não se discute, porque a incidência da correção monetária era de competência da instituição bancária que detinha o numerário depositado. Dessa forma, a legitimidade passiva é do BACEN, responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros a partir de 16/03/1990. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg nos EDcl no Ag nº 771.148/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJ 14.12.2006, p. 270)". Assim sendo, no caso dos autos, a solução que se impõe é a de reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, para conhecer e julgar a causa quanto ao pedido relativo ao IPC de janeiro de 1989, pois, como visto, a relação jurídica se perfaz entre particulares, o correntista e o banco depositário, sendo de rigor a manutenção da sentença extintiva do processo sem resolução de mérito, quanto a este pedido.

De outra parte, reconhecida a legitimidade do Banco Central do Brasil para responder pela atualização monetária dos valores bloqueados no que se refere ao IPC de março de 1990 e seguintes, sendo, pois, a Justiça Federal competente para processar e julgar o feito.

Releva, por fim, consignar que em relação ao pedido de correção monetária, a União Federal não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda, pois, o fato de exercer a competência para legislar sobre a matéria, dispondo sobre as regras que levaram ao bloqueio dos ativos financeiros, não radica-lhe responsabilidade, conquanto a implementação de todas as medidas ficou a cargo do Banco Central do Brasil, autarquia federal que tem personalidade jurídica própria e responde nos limites de sua atuação.

No que diz respeito à incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários, sobre os saques realizados em caderneta de poupança, instituído a teor do inciso V, artigo 1º, da Lei 8.033/90, impõe-se reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* do Banco Central do Brasil, sendo parte legítima para responder a ação, a União Federal. São inúmeros os precedentes do STF e STJ: "Não tem o Banco Central do Brasil legitimidade para responder a ações nas quais se discute a arrecadação do IOF". (STJ RESP 113435/SP, 1ª TURMA, rel. Min. Garcia Vieira).

No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em face de dois réus, o Banco Central do Brasil e a União Federal, cumulando-se pedidos de correção das contas de poupança de valores com restituição do IOF, sendo certo que tais pedidos podem ser apreciados perante o mesmo juízo, pois, como firmado alhures, a Justiça Federal é competente para processar e julgar o pedido formulado no presente feito em relação à correção tão somente face do Banco Central do Brasil, e quanto ao IOF, em face da União Federal.

Pois bem. Adentrando ao mérito, quanto aos índices pleiteados em face do Banco Central do Brasil, em que pese dissensão jurisprudencial estabelecida no primeiro momento, e ressaltado anterior entendimento deste relator, a questão foi objeto de ampla discussão em nossos tribunais, restando pacificado que tanto o bloqueio de ativos financeiros superiores a NCz\$ 50.000,00, quanto os critérios e índices de correção monetária dos valores transferidos ao Banco Central do Brasil, por conta do disposto na Medida Provisória nº. 168/90, convertida na Lei nº. 8.024/90, são plenamente válidos, não sendo alcançados por qualquer mácula de inconstitucionalidade, restando assente, ainda, que é válida a aplicação do BTN Fiscal, para a correção dos valores bloqueados nas contas de poupança com data de crédito dos juros (aniversário) a partir de 16 de março de 1990, data da edição da Medida Provisória nº. 168/90.

A utilização do indexador BTN Fiscal perdurou até 31.01.1991, data de edição da Medida Provisória nº. 294/91, convertida na Lei nº. 8.177/91, que determinou, a partir de fevereiro de 1991, a aplicação da TR como indexador de correção monetária dos saldos das contas de poupança. Como se verifica, a extinção do BTN Fiscal, e sua posterior substituição pela Taxa Referencial Diária - TRD, em nada alterou a situação fática, posto que substituído um índice de correção legal, por outro também previsto em lei.

Anoto, a propósito, os seguintes julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal: **1.** "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Plano Collor. Bloqueio dos cruzados novos. 3. Caderneta de poupança BTN fiscal.

Constitucionalidade da MP no 168, de 15.03.90, posteriormente convertida na Lei no 8.024, de 1990. 4. Inexistência de violação aos princípios do direito adquirido e da isonomia. Precedentes. 5. Agravo regimental que se nega provimento. (RE-AgR 395216/PR, Rel. Gilmar Mendes, DJ 12/08/2005, p. 18)". **2.** "Constitucional. Direito Econômico. Caderneta

de Poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido. (RE 206048-8/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o Acórdão Min. Nelson Jobim).

Com igual sentido, colho julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que afasta, inclusive, a alegada necessidade de que tais índices de correção reflitam a real inflação do período, pois não foi esse o propósito da lei: "DIREITO FINANCEIRO E PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS E CONVERTIDOS EM CRUZEIROS (PLANO COLLOR), COM A RESPECTIVA TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E MARCO TEMPORAL DE SUA INCIDÊNCIA (LEIS NºS 7730/89 E 8024/90). "DIES A QUO" EM QUE SE CONFIGUROU A RESPONSABILIDADE DO BACEN PELO PAGAMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E SUA LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA MOEDA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. DESCONSIDERAÇÃO, NO JULGAMENTO DO ESPECIAL, DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS E FÁTICAS CUJA APRECIÇÃO COMPETE A SUPREMA CORTE E AOS TRIBUNAIS ORDINÁRIOS. Consoante jurisprudência prevalecente na Corte, na esfera do especial, é defeso, ao juiz, apreciar questões (ou princípios) de natureza constitucional (tais como: o bloqueio constitui requisição, confisco, empréstimo compulsório, desapropriação; ou afronta o direito de propriedade, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a irretroatividade da lei), em que se impõe a interpretação (e aplicação ao caso concreto) de normas constitucionais, atividade confinada na competência do Supremo Tribunal Federal. No sistema jurídico-constitucional brasileiro, o juiz é essencial e substancialmente julgador, função jurisdicional estritamente vinculada à lei encastando-se do poder do "jus dicere", descabendo-lhe recusar cumprimento à legislação em vigor (salvante se lhe couber declarar-lhe a inconstitucionalidade), sob pena de exautorar princípios fundamentais do direito público nacional. A correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua. Se o Estado democrático de direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que esta (moeda) tenha, "pari passu", um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária. Na hipótese vertente (bloqueio dos cruzados novos), há lei (nº. 8024, art. 6º, § 2º), estabelecendo, de forma clara e precisa, a correção monetária dos saldos em caderneta de poupança convertidos em cruzeiros, indicando expressamente o índice de atualização (BTNF), fixando o período sujeito à correção e o marco temporal em que o fator de atualização passaria a incidir (a data do primeiro crédito de rendimento). Qualquer outro índice por mais real que aquele, por mais apropriado, por mais conveniente, não pode ser pretendido (e nem concedido nesta instância), por lhe faltar um requisito inafastável - a base legal. É, pois, antijurídico, na espécie, omitir-se, o julgador, em aplicar a lei e desbordando-se na apreciação dos fatos da causa (sob divisar existência de prejuízo ou possível enriquecimento da parte adversa), enveredar na busca de outro índice que, do ponto de vista econômico, possa ser mais aconselhável do que o preconizado pelo legislador. Se a lei - para caso específico - institui o índice, de atualização, deve o legislador ter sido despertado para que este fosse o mais consentâneo com a realidade nacional e com o interesse público. Transmudar-lhe, é defeso ao Judiciário, ao qual é vedado investir-se na condição de legislador positivo. O legislador não fica obrigado, tendo-se como prevalecente o interesse nacional, em percentualizar o fator de correção (para atender a diversidade de situações e de condições que caracterizam uma dada conjuntura econômico-financeira), em igualdade absoluta com a inflação real. Por mais injusta que possa ser, a correção monetária consiste, apenas, na parcela de inflação reconhecida por lei. A transferência dos saldos em cruzeiros novos não convertidos, não se verificou, "ipso facto", logo após a promulgação da Medida Provisória nº. 168/90, mas, tão-só, na data de conversão dos ativos inferiores a cinqüenta mil cruzeiros (art. 6º da Lei nº. 8024/90) e que coincidiu com o dia do próximo crédito de rendimento de poupança (art. 9º). É somente a partir desse marco temporal (data do próximo crédito de rendimento) que o Banco Central se tornou responsável pela correção monetária dos saldos (porquanto, só aí, passaram à sua guarda e controle). A edição da Medida Provisória 168/90 se verificou em 16 de março de 1990 e só atuou para o futuro. E como o índice de correção (do período considerado) é calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência, é evidente que o índice pertinente ao mês de março (1990) foi apurado entre o dia 16 de fevereiro e 15 de março (arts. 10 e 17 da Lei nº. 7730/89), e nesse interregno os saldos de poupança se encontravam, ainda, em poder das instituições financeiras depositárias - com o auferimento, por estas, dos frutos e rendimentos - sobre elas recaindo a obrigação de corrigir, não se podendo impingir ao BACEN os ônus da atualização pertinente ao mês de março de 1990. A jurisprudência que sedimentou no STF é no sentido de que, o índice de correção de poupança só não pode ser alterado durante o período de apuração em curso. "In casu", inexistente conflito com o que se assentou na Suprema Corte, dês que, a Medida Provisória de nº. 168 é de 16 de março (1990) e o fator de correção deste mês foi apurado integralmente (84,32%), porquanto o instrumento legislativo citado não alcançou o passado. Ainda que se atribua a natureza jurídica do bloqueio dos cruzados como sendo mera prorrogação dos contratos de poupança, inexistiu ilegalidade na correção dos ativos financeiros (poupança) pelo BTNF, porquanto, esse fator de atualização só foi aplicado a partir do primeiro aniversário das cadernetas de poupança (data do depósito dos rendimentos), subsequente à edição da Medida Provisória nº168/90. O Estado só responde (em forma de indenização, ao indivíduo prejudicado) por atos legislativos quando inconstitucionais, assim declarados pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso provido. Decisão por maioria de votos. (Resp 124864/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira)".

Também na esteira do quanto acima expendido, tem sido o posicionamento deste Egrégio Tribunal Regional Federal. Nesse sentido, confira-se, entre outros, os seguintes julgados: AC 565898/SP, AC 320717/SP, AMS 149377/SP, AC 204158/SP, AC 127548/SP e AC 453441/SP.

Outrossim, para afastar quaisquer dúvidas, registro inúmeros precedentes do Pretório Excelso (RE 206048, RE 264672, RE 256303 AgR, RE 241324 AgR, RE 335539 AgR, RE 256089 AgR), que resultaram na edição da Súmula 725, com o seguinte teor: "É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Registre-se, que o comando acima indicado alcança os depósitos bloqueados pelo Plano Collor I, sem qualquer distinção quanto à origem dos mesmos, se de contas-poupança, ou contas-correntes.

Quanto ao pleito de restituição do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, que teria incidido sobre o desbloqueio dos ativos financeiros, em que pese o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido a inconstitucionalidade do inciso V, do artigo 1º, da Lei nº 8.033/90, que instituiu a incidência do IOF, não há como prosperar o pedido do autor ante a ausência de comprovação do efetivo recolhimento do tributo incidente sobre as operações de desbloqueio dos ativos financeiros, o que implica reconhecer a improcedência do pedido. Deveras, não há nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o efetivo recolhimento do imposto, que autorize, pois, o decreto de repetição do indébito.

Em suma, no tocante à correção monetária das contas com data-base na segunda quinzena de março de 1990, de responsabilidade do Banco Central do Brasil, curvo-me ao entendimento, já consagrado pelos tribunais superiores, de que o BTN Fiscal e a TRD são índices legítimos de correção monetária, aplicável aos valores bloqueados quando da edição do chamado Plano Collor, impondo-se, pois, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor e da União Federal, para manter a sentença, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.071588-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRADE MARTINS

APELANTE : DELABIO E CIA LTDA

ADVOGADO : JULIO CESAR TORRUBIA DE AVELAR e outro

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.10.06486-0 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

1. Recebo os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional.

2. Encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (artigo 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal).

3. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.071975-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FLASKO INDL/ DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : ANDRE BEIL e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.06.05412-6 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata(m)-se de recurso(s) em ação que visa declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, atinente ao recolhimento do PIS, nos moldes do Decreto-Lei 2445/88 e 2449/88, assegurando a autora o direito de não ser autuada ou penalizada pelo Fisco.

A presente ação ordinária foi julgada procedente. A ré foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido.

Inconformada apela a autora requerendo a nulidade da sentença *extra petita* na parte em que obriga a Apelante a proceder o recolhimento do PIS sob o regime estabelecido na LC 7/70 para condenar a apelada a não autuar o Apelante com base nos decretos-leis referidos. Requer seja mantida a r. sentença no tocante a não recolhimento do PIS, nos termos dos Decretos-Leis 2445 e 2448/88.

Apela a União insurgindo contra a sucumbência, sustentando que foi recíproca, uma vez que a autora nada recolheu. Regularmente processado, subiram os autos a esta Eg. Côrte.

Decido.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante a jurisprudência consolidada nos tribunais superiores.

A Contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-lei 2.445 e 2.448/89 foi julgada inconstitucional e eficácia suspensa conforme resolução 49 do Senado Federal, conforme jurisprudência consolidada em toda esfera do Poder Público:

"RE 578569 / CE - CEARÁ RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) **Min. CÁRMEN LÚCIA** **Julgamento: 17/08/2009** **DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO: RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: "CONSTITUCIONAL E **TRIBUTÁRIO. APELAÇÕES CÍVEIS E REMESSA OFICIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS NS. 2445/88 E 2449/88. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA SUPREMA CORTE. RESOLUÇÃO Nº 49 DO SENADO FEDERAL. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DE TAIS MARCOS. DESCABIMENTO. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO APÓS 5 ANOS DO FATO GERADOR, SOMADOS A MAIS 5 ANOS A PARTIR DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DO LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO DECENAL. PRECEDENTES DO STJ. SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO DA EXAÇÃO (FATURAMENTO). NÃO INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE A MESMA. EXPURGO INFLACIONÁRIO DO PLANO REAL. NÃO CABIMENTO. JUROS DE MORA. CÔMPUTO A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO JUDICIAL. TAXA SELIC. NÃO CUMULATIVIDADE COM JUROS MORATÓRIOS OU CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. 'Uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a **decadência** e a prescrição nos moldes acima. Não há se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. Aplica-se o prazo prescricional conforme pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco'. (STJ - 1ª Turma - AgRg no Ag 744710/MT; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2006/0028353-0 - J. em 04.05.2006 - DJ 29.05.2006 p. 184 - Rel. Min. José Delgado) 2. Quanto à LC nº 118/2005, a 1ª Seção do STJ, no julgamento dos ERESP nº 327043/DF, finalizado em 27/04/2005, posicionou-se, à unanimidade, contra a nova regra prevista no art. 3º da referida Lei Complementar. Decidiu-se que a LC inovou no plano normativo, não se acatando a tese de que a mencionada norma teria natureza meramente interpretativa, restando limitada a sua incidência às hipóteses verificadas após a sua vigência, em obediência ao princípio da anterioridade tributária. 5. "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. 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" (ERESP nº 327043/DF, Min. Teori Albino Zavascki, voto-vista). Assim, fica valendo o prazo de "cinco mais cinco" até 09 de junho de 2005. Somente para as ações ajuizadas após esta data poderá ser aplicado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no art. 3º da LC 118/2005, o que não ocorreu na espécie, aplicando-se-lhe a prescrição decenal. Prejudiciais de decadência/prescrição quinquenal que restam rejeitadas. 3. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do Resp nº 144.708/RS, da relatoria da eminente Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resp nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo****

reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária. 4. Não encontra respaldo na jurisprudência do STJ pretensão de ver inclusos na conta de liquidação de sentença os alegados expurgos inflacionários decorrentes do Plano Real. (STJ - 2ª Turma - Resp 501302/SP; RECURSO ESPECIAL 2003/0021703-6 - J. em 15.08.2006 - DJ 13.09.2006 p. 273 - Rel. Min. João Otávio de Noronha). 5. Nos casos de repetição de indébito **tributário**, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção do c. STJ quanto aos juros de mora e à aplicação da taxa SELIC pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou **compensação** (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 6. Os índices de correção monetária aplicáveis na restituição de indébito **tributário** são: a) o IPC, para os períodos de outubro a dezembro de 1989 e de março/90 a janeiro/91; b) INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91; c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; d) e a taxa Selic, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. Precedente do STJ. 7. Apelação da Fazenda Nacional e Remessa Oficial improvidas" (fls. 134-136). 2. A Recorrente sustenta que o afastamento da aplicação dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005 consistiria em declaração de inconstitucionalidade e que o julgado recorrido - proferido por órgão fracionário - teria contrariado o art. 97 da Constituição da República. Alega, ainda, que o julgado recorrido ofendeu os arts. 5º, inc. LIV e LV, 93, IX, da Constituição da República. Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 3. Razão de direito assiste à Recorrente. 4. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que se reputa "declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que - embora sem o explicitar - afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide para decidí-la sob critérios alegadamente extraídos da Constituição" (RE 240.096, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 30.3.1999). 5. A jurisprudência do Supremo Tribunal consolidou-se no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade por órgão fracionário de tribunal, sem que tenha havido anterior declaração pelo órgão especial ou pelo plenário, ofende o art. 97 da Constituição da República. Nesse sentido: "Controle incidente de constitucionalidade de normas: reserva de plenário (CF, art. 97): viola o dispositivo constitucional o acórdão proferido por órgão fracionário, que declara a inconstitucionalidade de lei, ainda que parcial, sem que haja declaração anterior proferida por órgão especial ou plenário" (RE 544.246, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 8.6.2007). Consta no voto do Relator: "Os artigos 3º e 4º da LC 118/05 são de clareza inequívoca no sentido de sua aplicação retroativa de modo a considerar prescrita a pretensão de repetição de indébito **tributário**, na hipótese de lançamento por homologação, passados cinco anos do pagamento antecipado. (...) A inaplicação dos dispositivos questionados da LC 118/05 a todos processos pendentes reclamava, pois, a declaração de sua inconstitucionalidade, ainda que parcial. Foi o que fez, na verdade, o acórdão recorrido. Não importa que o precedente invocado da Primeira Seção do Tribunal a quo, EREsp 327043 tenha declarado incidir a lei nova nas ações propostas a partir de sua vigência. O distinguo - dada a irretroatividade irrestrita preceituada nos arts. 3º e 4º da LC 118/05 - importou na declaração de inconstitucionalidade parcial deles, malgrado sem redução do texto. Estou, pois, em que, assim decidindo - com fundamento em precedente da Seção e não, do Órgão Especial -, o acórdão recorrido contrariou efetivamente a norma constitucional da 'reserva de plenário', do art. 97 da Lei Fundamental". 6. Ademais, em 18 de junho de 2008, o Supremo Tribunal editou a Súmula com efeito vinculante n. 10, com o seguinte teor: "VIOLA A CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ARTIGO 97) A DECISÃO DE ÓRGÃO FRACIONÁRIO DE TRIBUNAL QUE, EMBORA NÃO DECLARE EXPRESSAMENTE A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO DO PODER PÚBLICO, AFASTA SUA INCIDÊNCIA, NO TODO OU EM PARTE". Dessa orientação jurisprudencial divergiu o acórdão recorrido. 7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para que decida como de direito. Publique-se. Brasília, 17 de agosto de 2009. Ministra CARMEN LÚCIA Relatora"

Neste contexto, tornou-se indiscutível a matéria em tela, prevalecendo o entendimento de que é inconstitucional a exação imposta pelos Decretos-Lei nºs 2445 e 2449/88, em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Col Supremo Tribunal Federal e posterior suspensão da eficácia e vigência das referidas normas pela Resolução 49 de 10/10/95 do Senado Federal.

Declaro a inexistência de relação jurídica entre as partes, julgando parcialmente procedente a ação, para afastar tão somente o recolhimento do PIS com a majoração imposta a contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-lei 2.445 e 2.448/88, devendo ser recolhido nos termos da LC 7/70 e alterações posteriores.

Em suma, dada a sucumbência recíproca cada parte responderá com honorários advocatícios de seus respectivos patronos e custas processuais despendidos, consoante artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da autora e dou provimento à apelação da ré e à remessa oficial para reduzir o valor dos honorários advocatícios, com fundamento no artigo 557, *caput*, e § 1º -A do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remeta-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.072644-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : EAST WEST TRADING REPRESENTACOES EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SÍLVIA PIERRE LOPES NUNES
: LILIAN DE LIMA DOMINGOS ALAMINO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.07677-5 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, visando a impetrante obter provimento jurisdicional para determinar a nulidade da pena de perdimento da mercadoria apreendida por abandono, autorizando-a a promover o seu desembaraço aduaneiro.

A r. sentença (fls. 87/91) julgou procedente o pedido, para conceder a segurança postulada, determinando o processamento pela autoridade impetrada da liberação da mercadoria importada, mediante pagamento, pela impetrante, da totalidade das obrigações devidas na operação, nos termos do artigo 65, do Decreto-lei 37/66.

Por força da norma contida no artigo 12 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, subiram os autos a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial (fls. 98/100).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da impetrante obter provimento jurisdicional para determinar o afastamento da pena de perdimento da mercadoria apreendida por abandono, autorizando-a a promover o seu desembaraço aduaneiro.

De fato, a legislação aduaneira vigente prevê várias modalidades de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, sendo certo que, dentre elas, o Decreto-Lei nº 1.455/76 introduziu a pena de perdimento de bens, de aplicação nas hipóteses expressamente previstas em lei, caracterizadas como situações de grave violação aos interesses que cabe ao Fisco curar.

Com efeito, a pena de perdimento destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com a intenção dolosa, ou meramente culposa, de inobservância de normas de controle aduaneiro, tendo, pois, a sanção caráter administrativo, de natureza punitiva, com a função de reprimir atos contrários aos interesses da economia nacional e do fisco, como aqueles típicos de contrabando ou descaminho.

Contudo, cuidou a lei de estabelecer os trâmites a serem seguidos pelo sujeito passivo, identificado como importador, sendo necessária a licença de importação, ou documento equivalente, para a entrada de bens no país, competindo ao fisco o controle não só do tipo, qualidade e quantidade da mercadoria internada, quanto do seu valor, para se aferir sobre eventual subfaturamento ou superfaturamento da mercadoria, medidas essas destinadas à proteção do comércio nacional e da ordem interna, além de viabilizar a cobrança dos tributos cabíveis em cada operação de importação. Por essa razão, o ato administrativo, de competência do agente aduaneiro, tem, na verdade, duas finalidades, uma de natureza administrativa, e outra de caráter fiscal, sendo esta destinada à apuração e cobrança dos tributos devidos na internação dos bens e serviços importados.

Quanto à natureza jurídica da pena de perdimento, Leandro Paulsen (Direito Tributário Constituição, Código Tributário e Lei de Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 4ª ed., p. 477) preleciona que: "a pena de perdimento pode se dar em função do descumprimento de normas eminentemente administrativas (as que vedam a importação de determinados produtos) e também de normas que consubstanciam não apenas o cumprimento de regras para a importação, mas consubstanciam, também, legítimas obrigações tributárias acessórias (acompanhamento da documentação relacionada à aquisição de mercadorias), pois subsidiam a fiscalização tributária. Nem sempre a pena de perdimento poderá ser qualificada como uma penalidade tributária. Aliás, na maior parte das vezes, não tem tal natureza. Entretanto, por seu caráter híbrido e em razão da competência da Inspeção da Receita Federal para aplicá-la, a matéria tem sido discutida, invariavelmente, como se tributária fosse, pelos Juízos e Turmas com competência para o conhecimento e processamento de ações tributárias. Vale ressaltar, também que as irregularidades na importação não têm repercussão necessária na esfera penal, ou seja, nem todas as hipóteses que autorizam a apreensão e aplicação da pena (administrativa) de perdimento tipificam o ilícito penal".

Como se verifica, as situações que ensejam a aplicação da referida pena podem ser de ordem administrativa, ou, ainda, de ordem fiscal, em face do descumprimento de uma obrigação tributária. Porém, tanto numa quanto noutra situação, o ato administrativo é vinculado, mormente, em face do princípio da legalidade, que deve permear toda a atividade administrativa.

Portanto, a aplicação da pena de perdimento pressupõe a realização de procedimento administrativo reverente à lei e obediente aos requisitos próprios para legitimar a sanção, concedendo-se, ainda, ao administrado, o direito ao

contraditório e à ampla defesa, no próprio âmbito da Administração, sendo certo que a inobservância implicará vício insanável que, irremediavelmente, tornará nula a atividade administrativa desenvolvida.

Releva anotar que doutrina e jurisprudência dissentem sobre o tema, pois, enquanto esta já se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.455/76, que prevê o perdimento de bens importados com infração das normas aduaneiras, em face do quanto disposto no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, aquela advoga que a pena de perdimento não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, em face da ausência de menção expressa dela, para as hipóteses decretadas pela Administração, entendendo tratar-se, na verdade, de confisco.

Todavia, o controle aduaneiro tem a finalidade de proteger os interesses nacionais, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de bens, para a consecução desses objetivos, cabendo ao fisco a execução da política definida pelo legislador por meio de vários diplomas legais, inclusive sob a égide da atual Constituição, como se verifica, por exemplo, no Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que prevê, *in verbis*: "Art. 604. As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 96; Decreto-lei nº 1.455, de 1976, arts. 23, § 1º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59, e 24; e Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, § 3º): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003) - I - perdimento do veículo; II - perdimento da mercadoria; III - perdimento de moeda; e IV - multa."

Resta claro que a pena de perdimento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo instrumento legítimo da Administração na defesa dos interesses nacionais ligados ao comércio exterior.

No caso dos autos, a pena de perdimento foi decretada sob o argumento de que os bens importados foram considerados abandonados, pelo decurso do prazo de permanência em recinto alfandegado sem que o interessado tenha promovido o início do desembaraço, culminando na hipótese de perdimento (fls. 27).

Assim, insurge-se a impetrante visando o afastamento da aplicação de pena de perdimento das mercadorias regularmente importadas, autorizando-a a promover o seu desembaraço aduaneiro, tendo a r. sentença concedido a segurança para determinar o processamento pela autoridade impetrada da liberação da mercadoria importada, mediante pagamento, pela impetrante, da totalidade das obrigações devidas na operação, nos termos do artigo 65, do Decreto-lei 37/66.

Com efeito, a questão relativa à liberação de mercadoria importada já foi bastante discutida pelos tribunais, encontrando-se pacificado o entendimento de que comporta o despacho ou desembaraço aduaneiro da importação, ainda que objeto de pena de perdimento por abandono em recinto alfandegado, enquanto não se efetuar a venda, e, desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas, nos termos do artigo 65, do Decreto-lei nº 37/66. Esse, inclusive, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça e dessa e. Corte Regional.

Aliás, insta salientar que no presente caso não existe nos autos nenhum elemento que demonstre, minimamente, a ocorrência de qualquer prejuízo ao erário, não se justificando a pena de perdimento. Com efeito, para a aplicação da sanção em questão, razoável ficar comprovada a ocorrência de qualquer uma das hipóteses previstas no artigo 149 do Código Tributário Nacional, entre elas a demonstração de ter o contribuinte agido com dolo, fraude ou simulação no preenchimento da guia de importação, uma vez que a finalidade da sanção é coibir que os vícios sejam provocados pelo próprio importador para burlar o controle aduaneiro, o que ino correu, *in casu*, pois o contribuinte cumpriu com as suas obrigações legais, e o erro cometido, repita-se, não trouxe nenhum dano ao erário.

A propósito disso, trago à colação os seguintes julgados proferidos no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, acerca dessa matéria: **1. "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MERCADORIA IMPORTADA. PRAZO PARA DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ART. 23 DO DL Nº 1.455/76. PAGAMENTO DE DESPESAS. PERDIMENTO DE BENS POR ABANDONO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES. 1.**

Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual "embora decorrido o prazo legal para o desembaraço aduaneiro de mercadoria importada, é plenamente possível ser promovido o despacho ou desembaraço, enquanto não se efetuar a venda, desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas". 3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que: - "A jurisprudência desta eg. Segunda Turma firmou o entendimento de que se deve flexibilizar a pena de perdimento de bens, quando ausente o elemento danoso" (REsp nº 331548/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 04/05/06); - "O Direito pretoriano enquadra-se na posição de flexibilizar a pena de perdimento, quando ausente o elemento danoso. Interpretação principiológica que se reporta à razoabilidade" (REsp nº 512517/SC, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 19/09/05); - "Para que se decrete a pena de perdimento de bens, prevista no art. 23 do Decreto-lei 1.455/76, não basta que transcorram os 90 (dias) sem que tenha havido o desembaraço da mercadoria. É necessário que seja instaurado o processo administrativo-fiscal (art. 27 do Decreto 1.455/76) para que se verifique a intenção do agente de abandonar a mercadoria" (REsp nº 517790/CE, 2ª T., Rel. Minª Eliana Calmon, DJ de 12/09/05) 4. A pena de perdimento de bens, no caso previsto no art. 23 do DL nº 1.455/76, não se dá automaticamente, podendo ser elidida a presunção juris tantum de ter havido o abandono. 5. Não-caracterização de abandono em face do manifesto desejo, efetivamente comprovado, de desembaraçar as mercadorias em curto prazo, com os pagamentos devidos, afastando-se a imposição da declaração de sua perda. Somente é cabível a pena de perdimento, quando comprovada a vontade de abandonar a mercadoria. 6. Agravo regimental não-provido." (AGA 849702, Processo 200700085170, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 28/05/2007, p. 295);

2. "PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS APREENDIDAS NA ALFÂNDEGA - PENA DE PERDIMENTO - COMPROVAÇÃO DO ÂNIMO DE ABANDONAR - NECESSIDADE.

1. Para que se decrete a pena de perdimento de bens, prevista no art. 23 do Decreto-lei 1.455/76, não basta que transcorram os 90 (dias) sem que tenha havido o desembaraço da mercadoria. É necessário que seja instaurado o processo administrativo-fiscal (art. 27 do Decreto 1.455/76) para que se verifique a intenção do agente de abandonar a

mercadoria. 2. Recurso especial improvido." (RESP 517790, Processo 200300406300, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, 12/09/2005, p. 270); 3. "TRIBUTÁRIO. EXPORTAÇÃO NÃO INICIADA NO PRAZO DE PERMANÊNCIA. ART. 23, II, "d", DO DL Nº 1455/76. ABANDONO. PERDIMENTO DE BENS. 1. A pena de perdimento de bens, no caso previsto no art. 23, II, "d", do DL nº 1455/76, não se dá automaticamente, podendo ser elidida a presunção "juris tantum" de ter havido o abandono. 2. Não caracterização de abandono em face do manifesto desejo, efetivamente comprovado, de desembaraçar as mercadorias em curto prazo, com os pagamentos devidos, afastando-se a imposição da declaração de sua perda. 3. Recurso especial provido para que se restabeleça a sentença de primeiro grau." (RESP 446807, Processo 200200849671, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 09/12/2002, p. 307).

Nesse mesmo sentido é o entendimento dessa Corte Regional, conforme pode se depreender dos seguintes julgados: 1. "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. ABANDONO DE MERCADORIA IMPORTADA - PRAZO DE 90 DIAS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE E DANO AO ERÁRIO. LEILÃO. I. A pena de perdimento aplicada ao bem internado no país é sanção extrema, apenas passível de ser imposta quando configurados os casos taxativamente listados em lei, sob pena de violação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. II. Apesar de o Decreto-lei 1455/76 ensejar que a autoridade venha a considerar abandonada a mercadoria cujo desembaraço não tenha sido iniciado no prazo de 90 dias, aplicando-lhe a pena de perdimento, o reconhecimento do abandono pressupõe não apenas o decurso do prazo, mas a omissão do interessado reveladora da renúncia do bem. III. Comprovada a titularidade da mercadoria, através do conhecimento de transporte acostado na via original. Não restou comprovada irregularidade da fatura tão somente pelo fato de estar grafada em duas línguas. Ademais, tal discussão extrapola o âmbito do mandado de segurança, por demandar dilação probatória. IV. Consolidada a jurisprudência quanto ao direito à liberação dos bens importados, ainda que iniciados os atos procedimentais tendentes ao seu perdimento, nos casos em que o contribuinte manifesta inequívoco intuito de promover o desembaraço aduaneiro, com o recolhimento de tributos, multas e despesas devidas. V. Mantida integralmente a respeitável sentença. VI. Remessa oficial desprovida." (AMS 216893, Processo 199961040114281, rel. Des. Fed. Alda Basto, 4ª Turma, DJF3 28/07/2009, p. 285); 2. "REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESPACHO ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. ABANDONO DE MERCADORIA NÃO CARACTERIZADO. 1. A mercadoria foi declarada abandonada, em face de transcorrido o prazo de 90 dias previsto no art 23, I, a, do Decreto-lei 1.455/76. Em face de suspeitas sobre a idoneidade dos documentos, não foi admitido o pedido de regularização feito pela impetrante. 2. A impetrante deixou de promover o desembaraço por falta de condições financeiras para arcar com os tributos aduaneiros e pretende promover a regularização. 3. Não caracterização de abandono de mercadoria. Sentença em consonância com a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 4. Remessa oficial a que se nega provimento." (REOMS 222233, Processo 200061040071444, rel. Juiz Rubens Calixto, 3ª Turma, DJF3 30/06/2009, p. 31); 3. "MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - ABANDONO DE MERCADORIA IMPORTADA - PENA DE PERDIMENTO - MERCADORIA AINDA NÃO DESTINADA - ARTIGO 65 DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - AFASTAMENTO. 1- Assiste ao importador o direito ao desembaraço aduaneiro da mercadoria tida por abandonada quando, embora decretada a pena de perdimento, ainda não se tenha efetivado a sua destinação, desde que previamente indenizadas as despesas ocorridas, e mediante o pagamento das exigências fiscais incidentes. Art. 65 do Decreto-lei nº 37/66. Precedente da Corte. 2- Inocorrência de prática de infração com intuito doloso, por ser o abandono decorrente de omissão voluntária. 3- Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 240411, Processo 200203990345276, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJF3 25/02/2009, p. 286); 4. "ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. ABANDONO. AUSÊNCIA DO INTUITO DOLOSO. MANIFESTAÇÃO POSTERIOR PELO DESEMBARAÇO. POSSIBILIDADE. ART. 65, DO DECRETO-LEI Nº 37/66. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. 1. As fases do processo de importação e conseqüente desembaraço das mercadorias ficam sujeitas ao controle fiscal, que se desenvolve não somente com o intuito de verificação quanto ao recolhimento dos tributos devidos, mas também como meio de coibir eventuais ações delituosas. 2. A pena de perdimento encontra fundamento de validade na atual Carta Constitucional (art. 5º, XLVI, "b", da CF), e visa essencialmente o ressarcimento dos danos causados ao erário, ante a prática das infrações tipificadas, consoante Decreto-Lei nº 1.455/76 e Decreto nº 91.030/85. 3. No caso vertente, a configuração do abandono deu-se pela omissão do importador em dar prosseguimento ao despacho aduaneiro, hipótese em que não restou caracterizado o intuito doloso de fraudar a fiscalização. 4. O art. 65, do Decreto-Lei nº 37/66, prescreve que enquanto não se efetuar a venda, a mercadoria abandonada poderá ser despachada ou desembaraçada, desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas. 5. Tendo em vista que as mercadorias apreendidas ainda não haviam sido alienadas e considerando que o abandono dos bens foi o único óbice apresentado para a sua liberação, entendo aplicável ao presente caso o disposto naquele artigo e correta a determinação de processamento do desembaraço dos bens, com o pagamento das cominações legais cabíveis à espécie, mantendo-se integralmente a r. sentença. 6. Precedentes desta 6ª Turma. 7. Remessa oficial improvida." (REOMS 193735, Processo 199903990787867, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJF3 01/12/2008, p. 1588); 5. "MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - ABANDONO DE MERCADORIA IMPORTADA - PENA DE PERDIMENTO - MERCADORIA AINDA NÃO DESTINADA - ARTIGO 65 DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - AFASTAMENTO. 1- Assiste ao importador o direito ao desembaraço aduaneiro da mercadoria tida por abandonada quando, embora decretada a pena de perdimento, ainda não se tenha efetivado a sua destinação, desde que previamente indenizadas as despesas ocorridas, e mediante o pagamento das exigências fiscais incidentes. Art. 65 do Decreto-lei nº 37/66. Precedente da Corte. 2- Inocorrência de prática de infração com intuito doloso, por ser o abandono decorrente de omissão voluntária. 3- Remessa oficial desprovida."

(REOMS 195183, Processo 199903990952398, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJU 09/09/2005, p. 631); 6. "ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. ABANDONO. MANIFESTAÇÃO POSTERIOR PELO DESEMBARAÇO. AUSÊNCIA DO INTUITO DOLOSO. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. PAGAMENTO DAS DESPESAS REALIZADAS. 1. As fases do processo de importação e conseqüente desembaraço das mercadorias ficam sujeitos ao controle fiscal, que se desenvolve não somente com o intuito de verificação quanto ao recolhimento dos tributos devidos, mas também como meio de coibir eventuais ações delituosas. 2. A pena de perdimento encontra fundamento de validade na atual Carta Constitucional (art. 5º, XLVI, "b", da CF), e visa essencialmente o ressarcimento dos danos causados ao erário, ante a prática das infrações tipificadas, consoante Decreto-Lei nº 1.455/76 e Decreto nº 91.030/85. 3. No caso vertente, a configuração do abandono deu-se pela omissão do importador em dar prosseguimento ao despacho aduaneiro, hipótese em que não restou caracterizado o intuito doloso de fraudar a fiscalização. Além disso, ainda não havia sido efetuada a alienação da mercadoria apreendida, pois manifestou-se tempestivamente o impetrante pelo seu desembaraço. 4. Aplicação do art. 65, do Decreto-Lei nº 37/66, que prevê expressamente acerca da possibilidade de desembaraço da mercadoria abandonada, enquanto não efetuada sua alienação, desde que haja a prévia indenização à Fazenda das despesas ocorridas. 5. Precedentes do extinto TFR, E. STJ e desta 6ª Turma. 6. Remessa oficial desprovida." (REOMS 199597, Processo 200003990154152, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJU 10/12/2004, p. 149); 7. "ADMINISTRATIVO. MERCADORIA IMPORTADA. ABANDONO. PENA DE PERDIMENTO QUE SE AFASTA. LIBERAÇÃO MEDIANTE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS E TARIFAS ALFANDEGÁRIAS. ART. 65, DECRETO-LEI Nº 37/66. PRECEDENTES. I. A pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista (art. 5º, XLVI, b), tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento de obrigação legal. II. Assiste ao importador o direito ao desembaraço aduaneiro da mercadoria, não vendida, desde que previamente indenizadas as despesas ocorridas, "ex-vi" do art. 65 do Decreto-Lei 37/66. III. Precedentes (TRF1: REO Nº 90.01.016782-9, rel. Leite Soares, publ. 19/8/1991; TRF2: REO 90.02.000044-9, rel. Juiz Henry Barbosa, publ. 21.03.1996; REO 97.02.013793-4, rel. Juiz Frederico Gueiros, publ. 18/3/1999; e TRF3: REOMS 1999.03.99.077500-2, rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 10.4.2002) III. Remessa oficial a que se nega provimento." (REOMS 193312, Processo 199903990755520, rel. Des. Fed. Salette Nascimento, 4ª Turma, DJU 10/03/2004, p. 240).

Em suma, em face dos fatos e dos argumentos acima, de rigor concluir que correta a sentença recorrida que afastou a aplicação da pena de perdimento da mercadoria em questão, impondo-se a sua confirmação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.074355-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : TERITTOY CONSTRUTORA IMOBILIARIA E ADMINISTRADORA LTDA

ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO ORLANDO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.06.04720-2 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

a. Trata-se ação cautelar destinada ao depósito do imposto de renda, do exercício de 1992.

b. A r. sentença concedeu o pedido inicial.

c. É uma síntese do necessário.

1. A improcedência do pedido formulado na ação principal, nº 96.0604999-0 - conforme extrato computadorizado em anexo -, pelo nexo da dependência, constitui causa prejudicial ao exame da ação cautelar.

"Da dependência (melhor: interdependência ou coordenação) que existe entre o processo cautelar e o processo principal, derivada da instrumentalidade do primeiro, decorre a extinção da eficácia da medida cautelar quando se extingue o segundo.

Se a relação processual desaparece sem a solução do mérito (sentença terminativa) ou se a solução da lide for contrária à pretensão daquele que obteve a proteção cautelar, a medida preventiva simplesmente desaparece e as partes são recolocadas no status quo ante, como se não houvesse jamais existido o provimento instrumental.

(...)

Com propriedade, deve-se entender que a verdadeira perda de eficácia da medida cautelar por extinção do processo principal só ocorre na hipótese de decisão desfavorável ao autor"
(Humberto Theodoro Junior, "Processo Cautelar", pág. 152, edit. LEUD, 5ª edição, 1983).

2. Por tais fundamentos, julgo prejudicada a ação cautelar e, em consequência, o reexame necessário.
3. Publique-se e intimem-se.
4. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.078728-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : ALBERTINO CARLOS PIMENTA E CIA LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.09.02010-4 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata(m)-se de recurso(s) em ação mandamental que visa afastar autuação fiscal ou evitar óbice para obtenção de CND, em face da utilização de créditos de PIS para compensação de débitos de mesmo tributo, bem como autorize a compensação com demais tributos sob administração da Secretaria da Receita Federal, nos termos dos artigos 66, 80 e 85 da Lei nº 8.383/91, e artigos 73 e 74 da Lei Federal 9.430/96 e Decreto 2.138/97, em face da inconstitucionalidade do recolhimento da Contribuição ao PIS, nos moldes do Decreto-Lei 2445/88 e 2449/88, acrescidos de correção monetária com variação da OTN, BTN, IPC, UFIR e Selic, aplicando-se as disposições da LC 7/70, afastando-se as restrições da IN 21/97-SRF, observando-se a prescrição decenal.

A presente ação foi julgada procedente, declarando a inconstitucionalidade da exação, bem como o direito de proceder a compensação com tributos administrados pela SRF, observada a prescrição quinquenal, corrigidos pela UFIR até dezembro/95 e após janeiro/96 pela taxa Selic, mais juros moratórios de 1% a.m, após o trânsito em julgado. Sem honorários. Custas *ex lege*. Reexame obrigatório.

Inconformada apela a impetrante sustentando que o prazo prescricional de cinco anos flui desde a homologação ou encerramento do lapso decadencial, contados este a partir da ocorrência do fato gerador. A correção monetária deve operar com a variação do IPC - março/90 a jan/91; a partir da promulgação da Lei 8.177/91, vigora o INPC; a partir de jan/92, a UFIR, na forma recomendada; e, a partir de dez/95 a utilização da taxa Selic. Por fim aplicação de juros compensatórios.

Apela, também a União requerendo a exclusão da incidência dos juros moratórios de 1% ao mês após o trânsito em julgado, uma vez que a devida remuneração está determinada pelos juros à taxa Selic. Requer a reforma da sentença para excluir a incidência dos juros moratórios de 1% ao mês, após o trânsito em julgado, uma vez que a devida remuneração está determinada pelos juros à taxa Selic.

O Ministério Público Federal no seu parecer opina pelo parcial provimento da remessa oficial, visto que a compensação com tributos diversos só pode ser efetuada em procedimento administrativo. Os juros de mora de 1% deve ser excluído e derradeiramente que o provimento da apelação deve ser parcial para acolher a decadência/prescrição.

Decido.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante a jurisprudência consolidada nos Tribunais.

A Contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-lei 2.445 e 2.448/89, foi julgada inconstitucional pela Suprema Corte, em controle difuso, e eficácia suspensa, conforme resolução 49 do Senado Federal.

Inicialmente cumpre registrar que a Contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-lei 2.445 e 2.448/89, foi julgada inconstitucional pela Suprema Corte, no RE 148.754/RJ, em controle difuso, e eficácia suspensa, conforme resolução 49/95 do Senado Federal, de seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ART. 55-II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE. I - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS: SUA ESTRANEIDADE AO DOMÍNIO DOS TRIBUTOS E MESMO AQUELE, MAIS LARGO, DAS FINANÇAS PÚBLICAS. ENTENDIMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA EC Nº 8/77 (RTJ 120/1190). II - TRATO POR MEIO DE DECRETO-LEI: IMPOSSIBILIDADE ANTE A RESERVA QUALIFICADA DAS MATÉRIAS QUE AUTORIZAVAM

A UTILIZAÇÃO DESSE INSTRUMENTO NORMATIVO (ART. 55 DA CONSTITUIÇÃO DE 1969). INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988, QUE PRETENDERAM ALTERAR A SISTEMÁTICA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS." (STF RE 148.754/RJ, Rel. p/ acórdão Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ 04.03.94, vu)

"RESOLUÇÃO Nº 49, DE 1995

Suspende a execução dos Decretos-Leis nº s 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988.

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução dos Decretos-Leis nº s 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 148.754-2/210/Rio de Janeiro.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, em 9 de outubro de 1995

SENADOR JOSÉ SARNEY

Presidente do Senado Federal."

A contribuição ao PIS continuou jungida aos ditames da LC. 07/70 e alterações posteriores - consoante registrado nos arestos que abaixo transcrevo:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. 1. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL: DESNECESSIDADE. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ANTERIOR A 3.5.2007. 2. COMPENSAÇÃO: MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 3. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70: VIGÊNCIA ENTRE OUTUBRO DE 1995 E FEVEREIRO DE 1996. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS. MP 1.212. COMPETÊNCIAS 10/95 A 02/96. RECOLHIMENTOS PELA MP 1.212. INDEVIDOS. LC 7/70. EXAÇÃO DEVIDA. REPETIÇÃO DA DIFERENÇA. CABIMENTO. 1. Decai em 10 anos da data do fato gerador direito a repetição de indébito tributário a teor da CF/88 (art. 146-III-b) e do CTN (arts. 150, § 4º, 156-VII, 165-I e 168-I). 2. A MP 1.212/95 e reedições convalidada na Lei n. 9.715/98 tem eficácia a partir da competência 03/96 inclusive por força do princípio da anterioridade mitigada, mas inexistente vacatio legis nas competências 10/95 a 02/96 uma vez que a LC 7/70 operou eficácia até a competência 2/96 inclusive. 3. A diferença positiva entre o recolhido na forma da MP 1.212 e o devido nos moldes da LC 7/70 é passível de repetição de indébito via compensação com débitos vencidos e vincendos do próprio PIS. 4. Sem condenação em honorários (Súmulas 512-STF e 105-STJ). 5. Apelação provida em parte" (fl. 117). 2. O Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 5º, inc. XXXVI, 37, caput, 154, inc. I e III, alínea b e § 1º, 195, § 6º, e 239 da Constituição da República. Esclarece que "insurge-se (...) contra a decisão prolatada pelo juízo 'a quo', que entendeu devida, nos termos da LC 7/70, a contribuição ao PIS no período de outubro/95 a fevereiro/96" (fl. 179). Argumenta que "A contribuição ao Programa de Integração Social - PIS - foi instituída pela Lei Complementar n. 7, de 1970. (...) Em 1988, foram editados os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449, que trataram integralmente da matéria concernente ao PIS, dando-lhe forma absolutamente distinta daquela conferida pela legislação anterior. Com essas constatações, verifica-se que a partir da vigência de tais Decretos-Leis restaram tacitamente revogados todos os excertos legislativos pertinentes ao PIS que os antecederam (...) Referidos Decretos-Leis, mesmo que julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, tiveram eficácia e vigência até a data de 9 de outubro de 1995, quando o Senado Federal editou a Resolução n. 49 (...)" (fl. 181). Sustenta que, "a partir da Resolução n. 49, do Senado Federal, que ocorreu em 10/10/95, nenhuma legislação válida previu a exigibilidade da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, até a edição (e publicação) da Medida Provisória n. 1.212, em 29/11/95. (...) Outrossim, nosso ordenamento jurídico não admite o fenômeno da repristinação das normas, pelo que a Lei Complementar n. 7/70 jamais poderá gerar efeitos a partir de 10/10/95 ao argumento simplista de os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 terem sido suspensos por declaração de inconstitucionalidade" (fl. 182). Apiciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 3. Inicialmente, quanto à preliminar de repercussão geral, é de se anotar que o então Recorrente foi intimado do acórdão recorrido antes de 3.5.2007, o que dispensa a demonstração da repercussão geral da questão constitucional em capítulo especial do recurso extraordinário, nos termos do que decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Agravo de Instrumento 664.567-QO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. 4. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 5. A alegação do Recorrente de que, no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, a contribuição ao Programa de Integração Social - PIS não seria disciplinada pela Lei Complementar n. 7/70, a qual teria sido revogada pelos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, é contrária à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. COMPENSAÇÃO: MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70: VIGÊNCIA ENTRE OUTUBRO DE 1995 E MARÇO DE 1996: PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (AI 713.171-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.8.2009). "Recurso extraordinário: descabimento. 1. Acórdão recorrido na linha do entendimento do STF da continuidade da exigência do PIS na forma da LC 7/70, à vista

da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88: precedente (RE 169.091-7, Pleno, 7.6.95, Pertence, DJ 4.8.95). 2. Questão relativa à constitucionalidade da MPR 1.212/95 e suas reedições não apreciada pelo acórdão recorrido, porque não objeto do pedido inicial. 3. É da jurisprudência do Supremo Tribunal a constitucionalidade das alterações introduzidas pela MP 1212/95 e suas reedições (ADIn 1417, Gallotti, DJ 23.03.01, RTJ 176/1026; RREE 360.359, 10.12.2002, 1ª T., Moreira; 356.368-AgR, 29.4.2003, 2ª T., Maurício) (RE 479.135-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.8.2007). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS: ILEGALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445 E 2.449, DE 1988. VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70. CONTINUIDADE DA COBRANÇA DA EXAÇÃO. 1. A contribuição para o PIS, na forma estabelecida pela Lei Complementar n.º 7/70, foi recepcionada pela nova ordem constitucional, sendo que o preceito consagrado no art. 239 do Texto Fundamental condicionou à disciplina de lei futura apenas os termos em que a arrecadação dela decorrente seria utilizada no financiamento do programa do seguro-desemprego e do abono instituído por seu § 3º, e não a continuidade da cobrança da exação. 2. Embargos da União Federal recebidos. 3. Embargos da empresa rejeitados" (RE 214.229-ED, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 17.4.1998). Tem-se no voto condutor dos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento 522.370: "É que, quanto à alegada impossibilidade de cobrança do PIS nos moldes da LC n.º 7/70, porquanto estaria havendo repristinação, uma vez que os Decretos-Leis n.ºs. 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais, esta Corte firmou entendimento de que a referida Lei foi recebida, sem solução de continuidade pelo art. 239 da Constituição Federal (cf. RE n.º 169.091, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04.08.95)". O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 10 de setembro de 2009. Ministra CARMEN LÚCIA Relatora" (STF - RE 512.579/PR- Relª. Minª Cármen Lúcia, DJe 182-28.09.09-decisão monocrática)

"DECISÃO: Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (f. 50): "PIS/COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.º 2445 E 2449/88 - DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 ffo reconhecida por esta Corte com a edição da Súmula n.º 28. A correção monetária da base de cálculo do PIS somente é devida a partir da vigência da MP 1212/95. 2. O prazo decadencial/prescricional de tributos sujeitos a lançamento por homologação somente começa a correr cinco anos após a ocorrência do fato gerador, somando-se a estes mais cinco anos após a homologação tácita. 3. na dicção do artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, vigente em 11/01/2001, é vedada a compensação mediante aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." Alega a agravante ofensa ao conceito de faturamento previsto na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal, uma vez que a ausência da correção monetária provocaria a incidência do PIS - após um lapso temporal de seis meses - sobre um faturamento que não seria aquele realmente auferido pelo contribuinte. O fato gerador, a base de cálculo e o modo de recolhimento do PIS são definidos pela legislação infraconstitucional que, conforme citado pela própria recorrente, seriam a LC 07/70, as Leis 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95, e a MP 812/94 e suas reedições. O Tribunal a quo limitou-se a interpretar o art. 6o, parágrafo único, da Lei Complementar 07/70, concluindo pela inexistência de previsão legal para a incidência da correção monetária: a alegada violação do dispositivo constitucional apontado no recurso extraordinário seria - se ocorresse - indireta ou reflexa, que não enseja reexame pela via extraordinária, conforme copiosa jurisprudência deste Tribunal: incide, mutatis mutandis, o princípio da Súmula 636. Ressalto que não se trata aqui da discussão sobre o conceito de faturamento nos termos da Lei 9.718/99, matéria em apreciação pelo Pleno no julgamento do RE 346.084. Nego provimento ao agravo. Brasília, 31 de março de 2005. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator" (STF-AI 520908/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJ 19/04/05)

A pretendida compensação dos excedentes recolhidos:

A matéria em comento foi inicialmente objeto dos cuidados da Lei n.º 8.383/91, que no ponto disciplinou o benefício do artigo 170 do CTN, prevendo: a "compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da **mesma espécie**", "correspondente a **períodos subseqüentes**" (artigo 66, § 1º, e caput); sendo que na interpretação do conceito de "mesma espécie", a jurisprudência rejeitou as teses radicais do Fisco (códigos de receita), e dos contribuintes (impostos com impostos, e contribuições com contribuições), definindo como legítima, à luz de tal critério, a compensação, entre tributos de idêntica natureza jurídica, determinada esta "pelo fato gerador da respectiva obrigação" (artigo 4º, CTN).

Com a Lei n.º 9.069/95 foi alterado o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, sendo então permitida a compensação inclusive de receitas patrimoniais, além de tributos e contribuições, mantido o parâmetro baseado nas parcelas **vincendas da mesma espécie**, exigência que foi expressamente reiterada pelo artigo 39 da Lei n.º 9.250/95, que ainda instituiu o requisito da "**mesma destinação constitucional**", produzindo efeitos imediatos quanto a débitos como os derivados do recolhimento da **contribuição ao PIS** (Decretos-lei n.ºs 2.445 e 2.449/88), cujos recursos foram vinculados, constitucionalmente, a programas sociais específicos (artigo 239), impedindo a sua compensação com quaisquer outros tributos e mesmo contribuições (v.g. - AgRg no RESP n.º 348.131, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 16.09.02, p. 149; AgRg na MC n.º 5.705, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 17.03.03, p. 178; RESP n.º 258.646, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 23.09.02, p. 305; e EIAC n.º 1999.03.99.008924-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15.01.04).

A Lei n.º 9.430/96 alterou o regime de compensação, especificamente na esfera administrativa sob condições próprias, como revela a referência expressa do seu artigo 73 ao artigo 7º do Decreto n.º 2.287/86 e, no mesmo sentido, do seu

artigo 74 ao requisito do "requerimento do contribuinte" e à faculdade do Fisco de "autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". Não se promoveu, por meio da Lei nº 9.430/96, a revogação do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, pelo contrário, um regime dual e autônomo de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no AGRESP nº 144.250, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU de 13.10.97, p. 51.569, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE OS REGIMES DA LEI Nº 8.383, DE 1991 E DA LEI Nº 9.430, DE 1996. No regime da Lei nº 8.383, de 1991 (art. 66), a compensação só podia se dar entre tributos da mesma espécie, mas independe, nos tributos lançados por homologação, de pedido a autoridade administrativa. Já no regime da Lei nº 9.430, de 1996 (art. 74), mediante requerimento do contribuinte, a Secretaria da Receita Federal está autorizada a compensar os créditos a ela oponíveis 'para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração' (Lei nº 9.430, de 1996). Quer dizer, a matéria foi alterada tanto em relação a abrangência da compensação quanto em relação ao respectivo procedimento, não sendo possível combinar os dois regimes, como seja, autorizar a compensação de quaisquer tributos ou contribuições independentemente de requerimento a Fazenda Pública. Agravo regimental improvido. "

Sob esta perspectiva a compensação com tributos de qualquer espécie, na forma dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, na sua redação originária, juntamente com as Instruções Normativas nº 21/97 e nº 73/97, seria possível apenas na via administrativa, através de requerimento do contribuinte e autorização do Fisco, todavia a possibilidade de requerimento administrativo não inibe a propositura de ação judicial, para discussão, inclusive da validade de tal exigência, como ainda de outras disposições aplicadas na disciplina de aspectos relevantes da compensação (prescrição, correção monetária etc.).

Em conformidade com a interpretação doutrinária e com o mandamento legal expresso, decidiram ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, *verbis* (g.n.):

- RESP nº 262.892, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 01.03.04, p. 150: "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - ART. 6º, § ÚNICO, DA LC Nº 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - COFINS - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.430, DE 27.12.1996, ART. 74 - PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO E DA 2ª TURMA DO STJ. - ...omissis... - Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. - Sob a égide da Lei nº 9.430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS X COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - Inteligência do art. 74 da Lei 9.430, de 27.12.1996. - Recursos conhecidos e providos."

- RESP nº 535.588, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 10.11.03, p. 167: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. TRIBUTOS DIVERSOS. POSSIBILIDADE. LEI 9.430/96. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO À SECRETARIA DE RECEITA FEDERAL. I - ...omissis... II - Tal compensação, entretanto, depende de prévio procedimento administrativo, a requerimento do contribuinte à Receita Federal. III - Precedentes desta Corte Especial. IV - Recurso especial provido."

É certo que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 foi objeto de alteração pela MP nº 66, de 22.09.02, convertida na Lei nº 10.637, de 30.12.02, e depois pela Lei nº 10.833, de 29.12.03.

Como se observa, a novel legislação dispensou a exigência de requerimento administrativo e de autorização do Fisco para a compensação, mas, em contrapartida, veio a instituir novos parâmetros, inclusive em caráter mais gravoso ao contribuinte, suscitando a controvérsia sobre a sua aplicabilidade como direito superveniente, que o Superior Tribunal de Justiça dirimiu, pela 1ª Seção, no exame dos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 07.06.04, p. 156.

Tem-se, pois, que não se aplica, como direito superveniente, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, devendo a espécie ser regida pela lei vigente quando da propositura da ação, o que inviabiliza o pedido de compensação, na extensão formulada, pois: **(1) no regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95 somente era possível compensar indébito com débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); e (2) no regime da Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, a compensação de indébito fiscal com débito fiscal de diferente espécie e destinação dependia de requerimento administrativo e autorização do Fisco, não podendo ser promovida, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte.**

O critério de correção monetária do indébito fiscal:

A orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em casos que tais, admite os expurgos inflacionários, conforme revelam os seguintes precedentes:

- REsp nº 671.774, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJU de 09.05.05 p. 357: "TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. 2. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95. 3. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na repetição de indébito, seja como

restituição ou compensação tributária, é devida a incidência de juros de mora pela Taxa SELIC a partir de 01.01.96, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção. 5. Recurso especial provido."

- AgRg nos EDcl no REsp nº 651.238, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06.06.05 p. 195:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO ART. 170-A DO CTN. 1. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 2. A presente demanda visa justamente a ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, o que afasta a tese de que não existe contestação judicial, aplicando ao caso o disposto no art. 170-A do CTN. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Em função da consolidação jurisprudencial, deve prevalecer a orientação da Corte Superior, de modo a permitir a incidência dos índices "expurgados" como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de compensação.

O critério de juros moratórios sobre o valor do indébito fiscal:

No particular, consolidou-se a orientação no sentido de que o indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: **a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice**, como reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v. g. - RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98).

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha assentado que tem o contribuinte o direito, mesmo na ação de compensação, a juros de mora de 1% ao mês, é certo que a sua aplicação é expressamente limitada ao período entre o trânsito em julgado da condenação e 01.01.96, quando, então, tem incidência exclusiva a Taxa SELIC (Embargos de Divergência no RESP nº 291257, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 06.09.04, p. 157).

Na hipótese, como a presente, em que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos diversos para uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Relativamente a prescrição:

Neste passo, cabe salientar o entendimento cristalizado na 2ª Seção, competente no âmbito desta Corte para o julgamento da matéria ora em discussão, consoante retratam os seguintes julgados, cujas ementas abaixo reproduzimos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. EMPRESAS COMERCIAIS OU MISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). TERMO INICIAL DO QUINQUÊNIO. RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. DIVERGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONVERGÊNCIA NA CONCLUSÃO.

1.O prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).

2.Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário.

3.A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal.

4.Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional.

5.Caso em que o v. acórdão, ora embargado, adotou como termo inicial a data da publicação da primeira decisão, que declarou a inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL, para as comerciais e mistas, acima da alíquota de 0,5%. Não obstante divergente da orientação adotada pela relatoria, convergem ambas as posições para a conclusão no sentido da integral extinção do direito à restituição, ou prescrição, pela consumação do prazo quinquenal, em contraste com o voto vencido que, ao consagrar como termo inicial a data da homologação tácita dos lançamentos, afastou a ocorrência da prejudicial de mérito." (AC 524965, reg. 1999.03.99.082727-0/SP, Relator o Des. Fed. Carlos Muta, 2ª Seção, mv. j. 17/06/2003, DJU 04/07/2003, p. 674)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. PIS. DECRETOS-LEI 2445/88 E 2449/88. COMPENSAÇÃO.

PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. I - "In casu" não foi juntada a declaração do voto vencido e nem interpostos embargos de declaração para requerer a referida juntada, sendo que, tal falta não impede o conhecimento do recurso, em razão da possibilidade de se verificar a extensão da divergência a partir do voto da relatora e da minuta de julgamento. II -

O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. III - Configurada a prescrição do direito de pleitear a compensação, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação. IV - Embargos infringentes improvidos

(EI-2002.61.00.023903-1, 2ª Seção, DJF3 17/09/09, vu, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, com quem votaram os Desembargadores Federais Mairan Maia, Nery Júnior, Alda Basto, Consuelo Yoshida, Lazarano Neto e Regina Costa, o Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, os Desembargadores Federais Márcio Moraes, Roberto Haddad, Salette Nascimento e Fábio Prieto. Trecho do voto-condutor:

"No que diz respeito ao prazo extintivo para se pleitear a restituição, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

O Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo fraude ou simulação.

...

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

...

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

...

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

..."

O Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Vale destacar o ensinamento de Luciano Amaro:

"A extinção da obrigação tributária dá-se, normalmente, com o pagamento ou de tributo lançado (nos casos de lançamento de ofício ou por declaração) ou de tributo não lançado (nos casos em que a lei reclama o recolhimento independentemente de "prévio exame" pela autoridade administrativa, portanto sem prévio lançamento), ressalvada, neste caso, a possibilidade de a autoridade administrativa, se discordar do quantum recolhido pelo devedor, negar homologação ao pagamento e lançar de ofício para poder cobrar o saldo devido. Arrolado o pagamento, no rol transcrito, como a primeira das formas de extinção, o item VII volta a falar em pagamento, já agora referido aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (e aí o CTN mais uma vez se equivoca ao falar em homologação do lançamento se este precedesse aquela); ora, não há diferença de natureza entre o pagamento aí mencionado e o previsto no item I: tanto se paga tributo lançado quanto se paga tributo não previamente lançado (quando ele se sujeite à modalidade por homologação). O que se dá, neste caso, é que o pagamento embora se preste a satisfazer a obrigação tributária, pode não ser suficiente para extingui-la totalmente, e, nesse caso, caberá lançamento de ofício para exigência da diferença. Assim, mesmo que não haja homologação, o pagamento feito extingue (parcialmente embora) a obrigação tributária."

(Direito tributário brasileiro - 9ª edição - Editora Saraiva - p. 376)

Assim, tenho que o pagamento, ainda que antecipado por conta dos tributos que o contribuinte recolhe sem o prévio exame da autoridade fiscal, é suficiente para extinguir a obrigação tributária e que a condição resolutória, prevista no § 1º do art. 150 do CTN, não tem outro efeito senão o de possibilitar que a Fazenda Pública promova a conferência das informações prestadas pelo contribuinte, bem como a do respectivo recolhimento do tributo devido, e, se for o caso, revisando a referida conduta do contribuinte, efetue, de ofício, o lançamento da eventual diferença.

Destarte, o prazo quinquenal disposto no § 4º do art. 150 do CTN, aplicável quando há efetivamente o recolhimento do tributo, na verdade, corre contra o Fisco, uma vez que estabelece o limite temporal para que a autoridade fiscal exercite o direito de revisar a conduta do contribuinte. Entretanto, ante a inércia da autoridade fiscal, deixando

transcorrer o referido prazo extintivo, opera-se a preclusão do ato revisional e, por conseguinte, a decadência do direito de crédito, restando homologado o pagamento antecipado, já que a conduta do contribuinte não pode mais ser modificada.

Por outro lado, entendo que mesmo no caso de pagamento antecipado, seja de tributo indevido ou de recolhimento a maior, o contribuinte pode desde logo pleitear a restituição do indébito, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, não necessitando, para tanto, aguardar o esgotamento do prazo concedido à Fazenda Pública para eventual revisão do lançamento. Daí a razão por que tenho entendido que o prazo disposto no inciso I do art. 168 do CTN deve ser contado do pagamento efetuado pelo contribuinte, ainda que antecipadamente, e não do decurso do prazo homologatório.

Ademais, cumpre ressaltar que a Egrégia Terceira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (Precedentes: AMS nº 1999.03.99.007279-9, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, DJ de 10/04/2002; e AC nº 1999.03.99.007767-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 12/07/2000).

Portanto, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação."

Em acatamento a este maciço entendimento, cumpre aplicá-lo por substanciar o entendimento predominante nesta Corte, no âmbito dos órgãos jurisdicionais incumbidos de julgar a matéria.

Em suma, a impetrante, no exercício da compensação de alegados indébitos de PIS deve ater-se aos critérios de tributos da mesma espécie e destinação legal (Leis nºs. 8.383/91 e 9.430/96), aplicada a correção monetária ao valor do indébito fiscal, desde cada recolhimento a maior ou indevido, com a incidência dos índices "expurgados", reconhecidos pela jurisprudência adotada, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado e não atingido pela prescrição, e, a partir de 01.01.96, com a incidência exclusiva da Taxa SELIC, como fator cumulativo de atualização e de juros moratórios.

Nesse sentido leading case REsp 1.111.175-SP:

"EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Cabe ressaltar que o fisco não está impedido de promover a fiscalização e apuração de eventuais créditos em decorrência do procedimento adotado pela contribuinte, se não observados os parâmetros legais e os ora fixados nesta decisão.

Neste contexto, tornou-se indiscutível a matéria em tela, prevalecendo o entendimento de que é inconstitucional a exação imposta pelos Decretos-Lei nºs 2445 e 2449/88, em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Col. Supremo Tribunal Federal e posterior suspensão da eficácia e vigência das referidas normas pela Resolução 49 de 10/10/95 do Senado Federal, devendo os recolhimentos implementarem-se em consonância com a LC. 07/70 e alterações posteriores até a vigência da Medida Provisória nº 1.212/95, reeditada inúmeras vezes e com outras numerações até a de nº 1.676-38/98, convertida na Lei nº 9.715/98.

Incabíveis juros compensatórios na compensação e repetição tributária, consoante jurisprudência pacificada, senão vejamos:

"DECISÃO Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cuja ementa é a seguinte: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à **compensação** tributária (enunciado da Súmula 213/STJ). Independentemente da juntada dos comprovantes de recolhimento, plenamente possível declarar a inexigibilidade da exação e o direito do autor em compensar os respectivos créditos, cuja certeza e liquidez deverá ser averiguada pela Administração Pública, no momento do encontro de contas. Autorizada a **compensação** dos valores decorrentes do recolhimento a maior a título de **PIS**, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449/88 (Resolução 49/95 - Senado Federal).

*Em razão da metodologia de cálculo, sendo a taxa SELIC constituída por duas parcelas no mesmo período, quais sejam a taxa de **juros** reais e a taxa de inflação, a sua aplicação, conforme determina a Lei 9.250/95, não pode acumular **juros** de mora e correção monetária, sob pena de ocorrer bis in idem. Em razão da aplicação da taxa SELIC, não mais tem eficácia o art. 167, parágrafo único, do CTN, uma vez que os **juros** de mora somente têm aplicação a partir do trânsito em julgado, que ocorrerá quando da incidência da taxa SELIC, não havendo que se falar na estipulação dos referidos **juros**, diante da impossibilidade de cumulação. Conforme pacífico entendimento jurisprudencial, não são devidos **juros compensatórios** em sede de restituição ou de **compensação** de débitos **tributários**. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento. Apelação da União (Fazenda Nacional) a que se nega provimento. Remessa oficial a que se dá parcial provimento (fl. 326).*

..."

(STJ -Resp 1138469, Rel. Min Herman Benjamin, publ. 08/10/09)

Descabido condenar a União no pagamento de verba honorária, consoante a Súmula 512 do STF. Custas *ex lege*.

Ante o exposto, dou provimento parcial à remessa oficial e ao apelo da União para excluir a incidência dos juros moratórios de 1% ao mês, posto que já contida na taxa SELIC e ainda não operado o trânsito em julgado da decisão, e assim o faço com fundamento no artigo 557, *caput*, e § 1º -A do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remeta-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.078747-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : DRAGOCO PERFUMES E AROMAS LTDA

ADVOGADO : ROBERTSON SILVA EMERENCIANO

: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.09.04167-5 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata(m)-se de recurso(s) em ação mandamental que visa afastar autuação fiscal e compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS, em face das inconstitucionalidades dos Decretos-Lei 2445 e 2448/88 com os valores devidos a título de PIS, COFINS, CSSL, IRPJ, CPMF, IOF, IPI e também outras exações administradas e fiscalizadas pela SRF, acrescidos de correção monetária, considerando-se a prescrição decenal.

Foi concedida a segurança para reconhecer o direito de compensação de PIS com parcelas vencidas e vincendas com outros tributos sob administração da SRF, nos termos do art. 66, Lei 8.383/91, Decreto 2.138/97, IN 21/97 e demais normas pertinentes, corrigidas monetariamente pela OTN/BTN/IPC/UFIR. Após janeiro de 1996 incidirão juros pela taxa Selic. Prescrição Decenal. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformada apela a autora requerendo a aplicação da correção monetária plena, com utilização do INPC no período de fevereiro a dezembro/91. Regularmente processado, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante a jurisprudência consolidada nos tribunais superiores.

Inicialmente cumpre registrar que a Contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-lei 2.445 e 2.448/89, foi julgada inconstitucional pela Suprema Corte, no RE 148.754/RJ, em controle difuso, e eficácia suspensa, conforme resolução 49/95 do Senado Federal, de seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ART. 55-II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE. I - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS: SUA ESTRANEIDADE AO DOMÍNIO DOS TRIBUTOS E MESMO AQUELE, MAIS LARGO, DAS FINANÇAS PÚBLICAS. ENTENDIMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA EC Nº 8/77 (RTJ 120/1190). II - TRATO POR MEIO DE DECRETO-LEI: IMPOSSIBILIDADE ANTE A RESERVA QUALIFICADA DAS MATÉRIAS QUE AUTORIZAVAM A UTILIZAÇÃO DESSE INSTRUMENTO NORMATIVO (ART. 55 DA CONSTITUIÇÃO DE 1969). INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988, QUE PRETENDERAM ALTERAR A

SISTEMÁTICA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS." (STF RE 148.754/RJ, Rel. p/ acórdão Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ 04.03.94, vu)

"RESOLUÇÃO Nº 49, DE 1995

Suspende a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988.

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, em 9 de outubro de 1995

SENADOR JOSÉ SARNEY

Presidente do Senado Federal."

A contribuição ao PIS continuou jungida aos ditames da LC. 07/70 e alterações posteriores - consoante registrado nos arestos que abaixo transcrevo:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. 1. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL: DESNECESSIDADE. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ANTERIOR A 3.5.2007. 2. COMPENSAÇÃO: MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 3. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70: VIGÊNCIA ENTRE OUTUBRO DE 1995 E FEVEREIRO DE 1996. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS. MP 1.212. COMPETÊNCIAS 10/95 A 02/96. RECOLHIMENTOS PELA MP 1.212. INDEVIDOS. LC 7/70. EXAÇÃO DEVIDA. REPETIÇÃO DA DIFERENÇA. CABIMENTO. 1. Decai em 10 anos da data do fato gerador direito a repetição de indébito tributário a teor da CF/88 (art. 146-III-b) e do CTN (arts. 150, § 4º, 156-VII, 165-I e 168-I). 2. A MP 1.212/95 e reedições convolada na Lei n. 9.715/98 tem eficácia a partir da competência 03/96 inclusive por força do princípio da anterioridade mitigada, mas inexistente vacatio legis nas competências 10/95 a 02/96 uma vez que a LC 7/70 operou eficácia até a competência 2/96 inclusive. 3. A diferença positiva entre o recolhido na forma da MP 1.212 e o devido nos moldes da LC 7/70 é passível de repetição de indébito via compensação com débitos vencidos e vincendos do próprio PIS. 4. Sem condenação em honorários (Súmulas 512-STF e 105-STJ). 5. Apelação provida em parte" (fl. 117). 2. O Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 5º, inc. XXXVI, 37, caput, 154, inc. I e III, alínea b e § 1º, 195, § 6º, e 239 da Constituição da República. Esclarece que "insurge-se (...) contra a decisão prolatada pelo juízo 'a quo', que entendeu devida, nos termos da LC 7/70, a contribuição ao PIS no período de outubro/95 a fevereiro/96" (fl. 179). Argumenta que "A contribuição ao Programa de Integração Social - PIS - foi instituída pela Lei Complementar n. 7, de 1970. (...) Em 1988, foram editados os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449, que trataram integralmente da matéria concernente ao PIS, dando-lhe forma absolutamente distinta daquela conferida pela legislação anterior. Com essas constatações, verifica-se que a partir da vigência de tais Decretos-Leis restaram tacitamente revogados todos os excertos legislativos pertinentes ao PIS que os antecederam (...) Referidos Decretos-Leis, mesmo que julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, tiveram eficácia e vigência até a data de 9 de outubro de 1995, quando o Senado Federal editou a Resolução n. 49 (...)" (fl. 181). Sustenta que, "a partir da Resolução n. 49, do Senado Federal, que ocorreu em 10/10/95, nenhuma legislação válida previu a exigibilidade da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, até a edição (e publicação) da Medida Provisória n. 1.212, em 29/11/95. (...) Outrossim, nosso ordenamento jurídico não admite o fenômeno da repristinação das normas, pelo que a Lei Complementar n. 7/70 jamais poderá gerar efeitos a partir de 10/10/95 ao argumento simplista de os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 terem sido suspensos por declaração de inconstitucionalidade" (fl. 182). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 3. Inicialmente, quanto à preliminar de repercussão geral, é de se anotar que o então Recorrente foi intimado do acórdão recorrido antes de 3.5.2007, o que dispensa a demonstração da repercussão geral da questão constitucional em capítulo especial do recurso extraordinário, nos termos do que decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Agravo de Instrumento 664.567-QO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. 4. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 5. A alegação do Recorrente de que, no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, a contribuição ao Programa de Integração Social - PIS não seria disciplinada pela Lei Complementar n. 7/70, a qual teria sido revogada pelos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, é contrária à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. COMPENSAÇÃO: MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70: VIGÊNCIA ENTRE OUTUBRO DE 1995 E MARÇO DE 1996: PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (AI 713.171-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.8.2009). "Recurso extraordinário: descabimento. 1. Acórdão recorrido na linha do entendimento do STF da continuidade da exigência do PIS na forma da LC 7/70, à vista da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88: precedente (RE 169.091-7, Pleno, 7.6.95, Pertence, DJ 4.8.95). 2. Questão relativa à constitucionalidade da MPr 1.212/95 e suas reedições não apreciada pelo acórdão

recorrido, porque não objeto do pedido inicial. 3. É da jurisprudência do Supremo Tribunal a constitucionalidade das alterações introduzidas pela MP 1212/95 e suas reedições (ADIn 1417, Gallotti, DJ 23.03.01, RTJ 176/1026; RREE 360.359, 10.12.2002, 1ª T., Moreira; 356.368-AgR, 29.4.2003, 2ª T., Maurício)" (RE 479.135-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.8.2007). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS: ILEGALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445 E 2.449, DE 1988. VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70. CONTINUIDADE DA COBRANÇA DA EXAÇÃO. 1. A contribuição para o PIS, na forma estabelecida pela Lei Complementar n.º 7/70, foi recepcionada pela nova ordem constitucional, sendo que o preceito consagrado no art. 239 do Texto Fundamental condicionou à disciplina de lei futura apenas os termos em que a arrecadação dela decorrente seria utilizada no financiamento do programa do seguro-desemprego e do abono instituído por seu § 3º, e não a continuidade da cobrança da exação. 2. Embargos da União Federal recebidos. 3. Embargos da empresa rejeitados" (RE 214.229-ED, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 17.4.1998). Tem-se no voto condutor dos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento 522.370: "É que, quanto à alegada impossibilidade de cobrança do PIS nos moldes da LC n.º 7/70, porquanto estaria havendo repristinação, uma vez que os Decretos-Leis n.ºs. 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais, esta Corte firmou entendimento de que a referida Lei foi recebida, sem solução de continuidade pelo art. 239 da Constituição Federal (cf. RE n.º 169.091, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04.08.95)". O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 10 de setembro de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora" (STF - RE 512.579/PR- Relª. Minª Cármen Lúcia, DJe 182-28.09.09-decisão monocrática)

"DECISÃO: Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (f. 50): "PIS/COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.º 2445 E 2449/88 - DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 ffo reconhecida por esta Corte com a edição da Súmula n.º 28. A correção monetária da base de cálculo do PIS somente é devida a partir da vigência da MP 1212/95. 2. O prazo decadencial/prescricional de tributos sujeitos a lançamento por homologação somente começa a correr cinco anos após a ocorrência do fato gerador, somando-se a estes mais cinco anos após a homologação tácita. 3. na dicção do artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, vigente em 11/01/2001, é vedada a compensação mediante aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." Alega a agravante ofensa ao conceito de faturamento previsto na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal, uma vez que a ausência da correção monetária provocaria a incidência do PIS - após um lapso temporal de seis meses - sobre um faturamento que não seria aquele realmente auferido pelo contribuinte. O fato gerador, a base de cálculo e o modo de recolhimento do PIS são definidos pela legislação infraconstitucional que, conforme citado pela própria recorrente, seriam a LC 07/70, as Leis 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95, e a MP 812/94 e suas reedições. O Tribunal a quo limitou-se a interpretar o art. 60, parágrafo único, da Lei Complementar 07/70, concluindo pela inexistência de previsão legal para a incidência da correção monetária: a alegada violação do dispositivo constitucional apontado no recurso extraordinário seria - se ocorresse - indireta ou reflexa, que não enseja reexame pela via extraordinária, conforme copiosa jurisprudência deste Tribunal: incide, mutatis mutandis, o princípio da Súmula 636. Ressalto que não se trata aqui da discussão sobre o conceito de faturamento nos termos da Lei 9.718/99, matéria em apreciação pelo Pleno no julgamento do RE 346.084. Nego provimento ao agravo. Brasília, 31 de março de 2005. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator" (STF-AI 520908/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJ 19/04/05)

A pretendida compensação dos excedentes recolhidos:

A matéria em comento foi inicialmente objeto dos cuidados da Lei n.º 8.383/91, que no ponto disciplinou o benefício do artigo 170 do CTN, prevendo: a "compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da **mesma espécie**", "correspondente a **períodos subseqüentes**" (artigo 66, § 1º, e caput); sendo que na interpretação do conceito de "mesma espécie", a jurisprudência rejeitou as teses radicais do Fisco (códigos de receita), e dos contribuintes (impostos com impostos, e contribuições com contribuições), definindo como legítima, à luz de tal critério, a compensação, entre tributos de idêntica natureza jurídica, determinada esta "pelo fato gerador da respectiva obrigação" (artigo 4º, CTN).

Com a Lei n.º 9.069/95 foi alterado o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, sendo então permitida a compensação inclusive de receitas patrimoniais, além de tributos e contribuições, mantido o parâmetro baseado nas parcelas **vincendas da mesma espécie**, exigência que foi expressamente reiterada pelo artigo 39 da Lei n.º 9.250/95, que ainda instituiu o requisito da "**mesma destinação constitucional**", produzindo efeitos imediatos quanto a indébitos como os derivados do recolhimento da **contribuição ao PIS** (Decretos-lei n.ºs 2.445 e 2.449/88), cujos recursos foram vinculados, constitucionalmente, a programas sociais específicos (artigo 239), impedindo a sua compensação com quaisquer outros tributos e mesmo contribuições (v.g. - AgRg no RESP n.º 348.131, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 16.09.02, p. 149; AgRg na MC n.º 5.705, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 17.03.03, p. 178; RESP n.º 258.646, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 23.09.02, p. 305; e EIAC n.º 1999.03.99.008924-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15.01.04).

A Lei n.º 9.430/96 alterou o regime de compensação, especificamente na esfera administrativa sob condições próprias, como revela a referência expressa do seu artigo 73 ao artigo 7º do Decreto n.º 2.287/86 e, no mesmo sentido, do seu artigo 74 ao requisito do "requerimento do contribuinte" e à faculdade do Fisco de "autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

Não se promoveu, por meio da Lei nº 9.430/96, a revogação do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, pelo contrário, um regime dual e autônomo de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no AGRESP nº 144.250, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU de 13.10.97, p. 51.569, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE OS REGIMES DA LEI Nº 8.383, DE 1991 E DA LEI Nº 9.430, DE 1996. No regime da Lei nº 8.383, de 1991 (art. 66), a compensação só podia se dar entre tributos da mesma espécie, mas independe, nos tributos lançados por homologação, de pedido a autoridade administrativa. Já no regime da Lei nº 9.430, de 1996 (art. 74), mediante requerimento do contribuinte, a Secretaria da Receita Federal está autorizada a compensar os créditos a ela oponíveis 'para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração' (Lei nº 9.430, de 1996). Quer dizer, a matéria foi alterada tanto em relação a abrangência da compensação quanto em relação ao respectivo procedimento, não sendo possível combinar os dois regimes, como seja, autorizar a compensação de quaisquer tributos ou contribuições independentemente de requerimento a Fazenda Pública. Agravo regimental improvido. "

Sob esta perspectiva a compensação com tributos de qualquer espécie, na forma dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, na sua redação originária, juntamente com as Instruções Normativas nº 21/97 e nº 73/97, seria possível apenas na via administrativa, através de requerimento do contribuinte e autorização do Fisco, todavia a possibilidade de requerimento administrativo não inibe a propositura de ação judicial, para discussão, inclusive da validade de tal exigência, como ainda de outras disposições aplicadas na disciplina de aspectos relevantes da compensação (prescrição, correção monetária etc.).

Em conformidade com a interpretação doutrinária e com o mandamento legal expresso, decidiram ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, *verbis* (g.n.):

- RESP nº 262.892, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 01.03.04, p. 150: "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - ART. 6º, § ÚNICO, DA LC Nº 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - COFINS - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.430, DE 27.12.1996, ART. 74 - PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO E DA 2ª TURMA DO STJ. - ...omissis... - Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. - Sob a égide da Lei nº 9.430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS X COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - Inteligência do art. 74 da Lei 9.430, de 27.12.1996. - Recursos conhecidos e providos."

- RESP nº 535.588, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 10.11.03, p. 167: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. TRIBUTOS DIVERSOS. POSSIBILIDADE. LEI 9.430/96. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO À SECRETARIA DE RECEITA FEDERAL. I - ...omissis... II - Tal compensação, entretanto, depende de prévio procedimento administrativo, a requerimento do contribuinte à Receita Federal. III - Precedentes desta Corte Especial. IV - Recurso especial provido."

É certo que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 foi objeto de alteração pela MP nº 66, de 22.09.02, convertida na Lei nº 10.637, de 30.12.02, e depois pela Lei nº 10.833, de 29.12.03.

Como se observa, a novel legislação dispensou a exigência de requerimento administrativo e de autorização do Fisco para a compensação, mas, em contrapartida, veio a instituir novos parâmetros, inclusive em caráter mais gravoso ao contribuinte, suscitando a controvérsia sobre a sua aplicabilidade como direito superveniente, que o Superior Tribunal de Justiça dirimiu, pela 1ª Seção, no exame dos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 07.06.04, p. 156.

Tem-se, pois, que não se aplica, como direito superveniente, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, devendo a espécie ser regida pela lei vigente quando da propositura da ação, o que inviabiliza o pedido de compensação, na extensão formulada, pois: **(1) no regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95 somente era possível compensar indébito com débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); e (2) no regime da Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, a compensação de indébito fiscal com débito fiscal de diferente espécie e destinação dependia de requerimento administrativo e autorização do Fisco, não podendo ser promovida, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte.**

O critério de correção monetária do indébito fiscal:

A orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em casos que tais, admite os expurgos inflacionários, conforme revelam os seguintes precedentes:

- REsp nº 671.774, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJU de 09.05.05 p. 357: "TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. 2. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95. 3. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a incidência de juros de mora pela Taxa SELIC a partir de 01.01.96, a

teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção. 5. Recurso especial provido."

- AgRg nos EDcl no REsp nº 651.238, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06.06.05 p. 195:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO ART. 170-A DO CTN. 1. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 2. A presente demanda visa justamente a ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, o que afasta a tese de que não existe contestação judicial, aplicando ao caso o disposto no art. 170-A do CTN. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Em função da consolidação jurisprudencial, deve prevalecer a orientação da Corte Superior, de modo a permitir a incidência dos índices "expurgados" como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de compensação.

O critério de juros moratórios sobre o valor do indébito fiscal:

No particular, consolidou-se a orientação no sentido de que o indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: **a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice**, como reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v. g. - RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98).

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha assentado que tem o contribuinte o direito, mesmo na ação de compensação, a juros de mora de 1% ao mês, é certo que a sua aplicação é expressamente limitada ao período entre o trânsito em julgado da condenação e 01.01.96, quando, então, tem incidência exclusiva a Taxa SELIC (Embargos de Divergência no RESP nº 291257, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 06.09.04, p. 157).

Na hipótese, como a presente, em que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos diversos para uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Relativamente a prescrição:

Neste passo, cabe salientar o entendimento cristalizado na 2ª Seção, competente no âmbito desta Corte para o julgamento da matéria ora em discussão, consoante retratam os seguintes julgados, cujas ementas abaixo reproduzimos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. EMPRESAS COMERCIAIS OU MISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). TERMO INICIAL DO QUINQUÊNIO. RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. DIVERGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONVERGÊNCIA NA CONCLUSÃO.

1. O prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).

2. Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário.

3. A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal.

4. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional.

5. Caso em que o v. acórdão, ora embargado, adotou como termo inicial a data da publicação da primeira decisão, que declarou a inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL, para as comerciais e mistas, acima da alíquota de 0,5%. Não obstante divergente da orientação adotada pela relatoria, convergem ambas as posições para a conclusão no sentido da integral extinção do direito à restituição, ou prescrição, pela consumação do prazo quinquenal, em contraste com o voto vencido que, ao consagrar como termo inicial a data da homologação tácita dos lançamentos, afastou a ocorrência da prejudicial de mérito." (AC 524965, reg. 1999.03.99.082727-0/SP, Relator o Des. Fed. Carlos Muta, 2ª Seção, mv. j. 17/06/2003, DJU 04/07/2003, p. 674)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. PIS. DECRETOS-LEI 2445/88 E 2449/88. COMPENSAÇÃO.

PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. I - "In casu" não foi juntada a declaração do voto vencido e nem interpostos embargos de declaração para requerer a referida juntada, sendo que, tal falta não impede o conhecimento do recurso, em razão da possibilidade de se verificar a extensão da divergência a partir do voto da relatora e da minuta de julgamento. II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o

contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. III - Configurada a prescrição do direito de pleitear a compensação, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação. IV - Embargos infringentes improvidos

(EI-2002.61.00.023903-1, 2ª Seção, DJF3 17/09/09, vu, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, com quem votaram os Desembargadores Federais Mairan Maia, Nery Júnior, Alda Basto, Consuelo Yoshida, Lazarano Neto e Regina Costa, o Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, os Desembargadores Federais Márcio Moraes, Roberto Haddad, Salette Nascimento e Fábio Prieto. Ausentes, justificadamente, os desembargadores Suzana Camargo (Presidente) e o Juiz Convocado Souza Ribeiro).

Trecho do voto-condutor:

"No que diz respeito ao prazo extintivo para se pleitear a restituição, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

O Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo fraude ou simulação.

...

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

...

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

...

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

..."

O Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Vale destacar o ensinamento de Luciano Amaro:

"A extinção da obrigação tributária dá-se, normalmente, com o pagamento ou de tributo lançado (nos casos de lançamento de ofício ou por declaração) ou de tributo não lançado (nos casos em que a lei reclama o recolhimento independentemente de "prévio exame" pela autoridade administrativa, portanto sem prévio lançamento), ressalvada, neste caso, a possibilidade de a autoridade administrativa, se discordar do quantum recolhido pelo devedor, negar homologação ao pagamento e lançar de ofício para poder cobrar o saldo devido. Arrolado o pagamento, no rol transcrito, como a primeira das formas de extinção, o item VII volta a falar em pagamento, já agora referido aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (e aí o CTN mais uma vez se equivoca ao falar em homologação do lançamento se este precedesse aquela); ora, não há diferença de natureza entre o pagamento aí mencionado e o previsto no item I: tanto se paga tributo lançado quanto se paga tributo não previamente lançado (quando ele se sujeite à modalidade por homologação). O que se dá, neste caso, é que o pagamento embora se preste a satisfazer a obrigação tributária, pode não ser suficiente para extingui-la totalmente, e, nesse caso, caberá lançamento de ofício para exigência da diferença. Assim, mesmo que não haja homologação, o pagamento feito extingue (parcialmente embora) a obrigação tributária."

(Direito tributário brasileiro - 9ª edição - Editora Saraiva - p. 376)

Assim, tenho que o pagamento, ainda que antecipado por conta dos tributos que o contribuinte recolhe sem o prévio exame da autoridade fiscal, é suficiente para extinguir a obrigação tributária e que a condição resolutória, prevista no § 1º do art. 150 do CTN, não tem outro efeito senão o de possibilitar que a Fazenda Pública promova a conferência das informações prestadas pelo contribuinte, bem como a do respectivo recolhimento do tributo devido, e, se for o caso, revisando a referida conduta do contribuinte, efetue, de ofício, o lançamento da eventual diferença.

Destarte, o prazo quinquenal disposto no § 4º do art. 150 do CTN, aplicável quando há efetivamente o recolhimento do tributo, na verdade, corre contra o Fisco, uma vez que estabelece o limite temporal para que a autoridade fiscal

exercite o direito de revisar a conduta do contribuinte. Entretanto, ante a inércia da autoridade fiscal, deixando transcorrer o referido prazo extintivo, opera-se a preclusão do ato revisional e, por conseguinte, a decadência do direito de crédito, restando homologado o pagamento antecipado, já que a conduta do contribuinte não pode mais ser modificada.

Por outro lado, entendo que mesmo no caso de pagamento antecipado, seja de tributo indevido ou de recolhimento a maior, o contribuinte pode desde logo pleitear a restituição do indébito, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, não necessitando, para tanto, aguardar o esgotamento do prazo concedido à Fazenda Pública para eventual revisão do lançamento. Daí a razão por que tenho entendido que o prazo disposto no inciso I do art. 168 do CTN deve ser contado do pagamento efetuado pelo contribuinte, ainda que antecipadamente, e não do decurso do prazo homologatório.

Ademais, cumpre ressaltar que a Egrégia Terceira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (Precedentes: AMS nº 1999.03.99.007279-9, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, DJ de 10/04/2002; e AC nº 1999.03.99.007767-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 12/07/2000).

Portanto, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação."

Em acatamento a este maciço entendimento, cumpre aplicá-lo por substanciar o entendimento predominante nesta Corte, no âmbito dos órgãos jurisdicionais incumbidos de julgar a matéria.

Em suma, a impetrante, no exercício da compensação de alegados indébitos de PIS não está jungida à observância dos mesmos códigos de receita, como preconizado pela IN/SRF nº 67/92, mas deve ater-se aos critérios de tributos da mesma espécie e destinação legal (Leis nºs. 8.383/91 e 9.430/96), aplicada a correção monetária ao valor do indébito fiscal, desde cada recolhimento a maior ou indevido, com a incidência dos índices "expurgados", reconhecidos pela jurisprudência adotada, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado e não atingido pela prescrição, e, a partir de 01.01.96, com a incidência exclusiva da Taxa SELIC, como fator cumulativo de atualização e de juros moratórios.

Cabe ressaltar que o fisco não está impedido de promover a fiscalização e apuração de eventuais créditos em decorrência do procedimento adotado pela contribuinte, se não observados os parâmetros legais e os ora fixados nesta decisão.

Do caso concreto:

Neste contexto, tornou-se indiscutível a matéria em tela, prevalecendo o entendimento de que é inconstitucional a exação imposta pelos Decretos-Lei nºs 2445 e 2449/88, em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Col. Supremo Tribunal Federal e posterior suspensão da eficácia e vigência das referidas normas pela Resolução 49 de 10/10/95 do Senado Federal, sendo possível a compensação dos excedentes recolhidos pela parte autora, observados os lineamentos acima dispostos.

Sem condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, consoante a Súmula 512 do STF. Custas *ex lege*. Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, *caput*, e § 1º -A do Código de Processo Civil, para fixar o prazo prescricional para cinco anos e restringir a compensação na esfera judicial somente com as contribuições do próprio PIS, de vês que seu implemento em relação a tributos de qualquer espécie, na forma dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, na sua redação originária, juntamente com as Instruções Normativas nº 21/97 e nº 73/97, somente é possível na via administrativa e por fim dou provimento à apelação

Publique-se e Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remeta-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.080973-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARCIO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE MARIA PAZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.14346-3 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, objetivando o impetrante a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que efetuasse a sua inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros da 8ª Região Fiscal da Receita Federal.

A r. sentença (fls. 120/128) julgou procedente o pedido para conceder a ordem postulada. Apelou a União Federal (fls. 133/137), aduzindo, em suma, a legalidade do ato praticado, sob argumento de que o impetrante não preenchia os requisitos necessários para o seu credenciamento.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 139/149).

O Ministério Público Federal opinou às fls. 153/154.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito do impetrante de obter a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que efetuasse a sua inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros da 8ª Região Fiscal da Receita Federal.

Pois bem. A Constituição Federal em seu artigo 5º, XIII, dispõe que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, decorrendo daí, que a escolha e o desempenho de qualquer profissão é direito constitucionalmente garantido, ressalvada a possibilidade de a lei exigir requisitos específicos para o seu exercício.

Nesses termos é que foi editado o Decreto-Lei 2472/88, no qual se prevê que as atividades relacionadas a despachos aduaneiros de mercadorias importadas e exportadas e de comércio exterior poderão recair em despachante aduaneiro, dispondo, ainda, o referido decreto, que o Poder Executivo disporá sobre a forma de investidura na função de Despachante Aduaneiro, mediante ingresso como ajudante, bem como sobre os requisitos que serão exigidos das demais pessoas para serem admitidas como representantes das partes interessadas.

Para cumprir tal objetivo, foi baixado o Decreto 646/92, que, em seu artigo 45, *caput*, e inciso I, assegurou a inscrição dos profissionais anteriormente habilitados, desde que atendidos os requisitos constantes dos artigos 14 e 15 do mesmo ato, isentando-os, apenas, da condição de ter exercido a função de ajudante de despachante aduaneiro por pelo menos dois anos.

Em seguida, para melhor consecução desse objetivo, o então Diretor da Receita Federal, baixou a Instrução Normativa nº 109, de 2 de outubro de 1992, visando a uniformizar os procedimentos de inscrição, aclarando, ainda, os requisitos necessários para a obtenção do registro.

Contudo, em que pese cumprir o impetrante os requisitos necessários, a autoridade impetrada informou que deixara de apreciar o seu pedido em razão de liminar concedida pelo Juízo da E. 9ª Vara Federal de Brasília.

Ocorre, porém, que referida decisão não possuía efeitos *erga omnes*, tendo validade, apenas, *inter partes*, e, não bastasse, tratava, tão somente, da ilegalidade que teria sido praticada pela autoridade impetrada, sediada em Brasília, não, existindo, de fato, nenhuma relação de prejudicialidade entre as impetrações, podendo esta demanda prosseguir. Assim sendo, razoável a solução da sentença de determinar à autoridade impetrada a adoção das medidas necessárias para o prosseguimento, análise e apreciação do pedido à luz de Decreto nº 646/92, merecendo, pois, ser confirmada. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação e à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.081540-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : MITUTOYO SUL AMERICANA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.02.01757-4 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com a finalidade de obter de provimento jurisdicional para determinar o afastamento da aplicação de pena de perdimento de mercadorias regularmente importadas, autorizando-a a promover o seu desembaraço aduaneiro, mediante a elaboração da competente Declaração de Importação, com o integral recolhimento dos tributos devidos, nos termos do artigo 65, do Decreto-Lei nº. 37/66, tornando-se nulo, via de consequência, o termo de apreensão e guarda fiscal de mercadorias nº 11128-005.746/97-50.

A r. sentença (fls. 128/131) julgou procedente o pedido para conceder a segurança postulada, determinando a liberação das mercadorias mediante o pagamento dos tributos devidos.

Por força da norma contida no artigo 12 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, subiram os autos para esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial, mantendo-se a concessão da segurança (fls. 136/137).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da impetrante de promover o desembaraço aduaneiro de mercadoria mediante a elaboração da competente declaração de importação, com o integral recolhimento dos tributos devidos, nos termos do artigo 65, do Decreto-Lei nº. 37/66, objetando, com isso, a pretensão da autoridade impetrada de aplicar a pena de perdimento que entende cabível no caso.

De fato, a legislação aduaneira vigente prevê várias modalidades de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, sendo certo que, dentre elas, o Decreto-Lei nº 1.455/76 introduziu a pena de perdimento de bens, de aplicação nas hipóteses expressamente previstas em lei, caracterizadas como situações de grave violação aos interesses que cabe ao Fisco curar.

Com efeito, a pena de perdimento destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com a intenção dolosa, ou meramente culposa, de inobservância de normas de controle aduaneiro, tendo, pois, a sanção caráter administrativo, de natureza punitiva, com a função de reprimir atos contrários aos interesses da economia nacional e do fisco, como aqueles típicos de contrabando ou descaminho.

Contudo, cuidou a lei de estabelecer os trâmites que devem ser seguidos pelo importador, sendo necessária a licença de importação, ou documento equivalente, para a entrada de bens no país, competindo ao fisco o controle não só do tipo, qualidade e quantidade da mercadoria internada, quanto do seu valor, para se aferir sobre eventual subfaturamento ou superfaturamento da mercadoria, medidas essas destinadas à proteção do comércio nacional e da ordem interna, além de viabilizar a cobrança dos tributos cabíveis em cada operação de importação. Por essa razão, o ato administrativo, de competência do agente aduaneiro, tem, na verdade, duas finalidades, uma de natureza administrativa, e outra de caráter fiscal, sendo esta destinada à apuração e cobrança dos tributos devidos na internação dos bens e serviços importados.

Quanto à natureza jurídica da pena de perdimento, Leandro Paulsen (Direito Tributário Constituição, Código Tributário e Lei de Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 4ª ed., p. 477) preleciona que: "a pena de perdimento pode se dar em função do descumprimento de normas eminentemente administrativas (as que vedam a importação de determinados produtos) e também de normas que consubstanciam não apenas o cumprimento de regras para a importação, mas consubstanciam, também, legítimas obrigações tributárias acessórias (acompanhamento da documentação relacionada à aquisição de mercadorias), pois subsidiam a fiscalização tributária. Nem sempre a pena de perdimento poderá ser qualificada como uma penalidade tributária. Aliás, na maior parte das vezes, não tem tal natureza. Entretanto, por seu caráter híbrido e em razão da competência da Inspeção da Receita Federal para aplicá-la, a matéria tem sido discutida, invariavelmente, como se tributária fosse, pelos Juízos e Turmas com competência para o conhecimento e processamento de ações tributárias. Vale ressaltar, também que as irregularidades na importação não têm repercussão necessária na esfera penal, ou seja, nem todas as hipóteses que autorizam a apreensão e aplicação da pena (administrativa) de perdimento tipificam o ilícito penal".

Como se verifica, as situações que ensejam a aplicação da referida pena, podem ser de ordem administrativa, ou, ainda, de ordem fiscal, em face do descumprimento de uma obrigação tributária. Porém, tanto numa quanto noutra situação, o ato administrativo é vinculado, mormente, em face do princípio da legalidade, que deve permear toda a atividade administrativa.

Portanto, a aplicação da pena de perdimento pressupõe a realização de procedimento administrativo reverente à lei e obediente aos requisitos próprios para legitimar a sanção, concedendo-se, ainda, ao administrado, o direito ao contraditório e à ampla defesa, no próprio âmbito da Administração, sendo certo que a inobservância implicará vício insanável que, irremediavelmente, tornará nula a atividade administrativa desenvolvida.

Releva anotar que doutrina e jurisprudência dissentem sobre o tema, pois, enquanto esta já se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.455/76, que prevê o perdimento de bens importados com infração das normas aduaneiras, em face do quanto disposto no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, aquela advoga que a pena de perdimento não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, em face da ausência de menção expressa dela, para as hipóteses decretadas pela Administração, entendendo tratar-se, na verdade, de confisco.

Todavia, o controle aduaneiro tem a finalidade de proteger os interesses nacionais, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de bens, para a consecução desses objetivos, cabendo ao fisco a execução da política definida pelo legislador por meio de vários diplomas legais, inclusive sob a égide da atual Constituição, como se verifica, por exemplo, no Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que prevê, *in verbis*: "Art. 604. As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 96; Decreto-lei nº 1.455, de 1976, arts. 23, § 1º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59, e 24; e Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, § 3º): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003) - I - perdimento do veículo; II - perdimento da mercadoria; III - perdimento de moeda; e IV - multa."

Resta claro que a pena de perdimento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo instrumento legítimo da Administração na defesa dos interesses nacionais ligados ao comércio exterior.

No caso dos autos, a pena de perdimento foi decretada sob o argumento de que os bens importados foram considerados abandonados, pelo decurso do prazo de permanência em recinto alfandegado sem que o interessado tenha promovido o início do desembaraço, culminando na hipótese de perdimento (fls. 36).

Assim, insurge-se a impetrante visando o afastamento da aplicação de pena de perdimento das mercadorias regularmente importadas, autorizando-a a promover o seu desembaraço aduaneiro, mediante a elaboração da competente Declaração de Importação, com o integral recolhimento dos tributos devidos, nos termos do artigo 65, do Decreto-Lei nº. 37/66.

Com efeito, a questão relativa à liberação de mercadoria importada já foi bastante discutida pelos tribunais, encontrando-se pacificado o entendimento de que comporta o despacho ou desembaraço aduaneiro da importação, ainda que objeto de pena de perdimento por abandono em recinto alfandegado, enquanto não se efetuar a venda, e, desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas, nos termos do artigo 65, do Decreto-lei nº 37/66. Esse, inclusive, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça e dessa e. Corte Regional.

Aliás, insta salientar que no presente caso não existe nenhum elemento que demonstre, minimamente, a ocorrência de qualquer prejuízo ao erário, não se justificando a pena de perdimento. Com efeito, para a aplicação da sanção em questão, razoável ficar comprovada a ocorrência de qualquer uma das hipóteses previstas no artigo 149 do Código Tributário Nacional, entre elas a demonstração de ter o contribuinte agido com dolo, fraude ou simulação no preenchimento da guia de importação, uma vez que a finalidade da sanção é coibir que os vícios sejam provocados pelo próprio importador para burlar o controle aduaneiro, o que inoocorreu, *in casu*, pois o contribuinte cumpriu com as suas obrigações legais, e o erro cometido, repita-se, não trouxe nenhum dano ao erário.

A propósito disso, trago à colação os seguintes julgados proferidos no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, acerca dessa matéria: **1. "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MERCADORIA IMPORTADA. PRAZO PARA DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ART. 23 DO DL Nº 1.455/76. PAGAMENTO DE DESPESAS. PERDIMENTO DE BENS POR ABANDONO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES. 1.**

Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual "embora decorrido o prazo legal para o desembaraço aduaneiro de mercadoria importada, é plenamente possível ser promovido o despacho ou desembaraço, enquanto não se efetuar a venda, desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas". 3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que: - "A jurisprudência desta eg. Segunda Turma firmou o entendimento de que se deve flexibilizar a pena de perdimento de bens, quando ausente o elemento danoso" (REsp nº 331548/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 04/05/06); - "O Direito pretoriano enquadra-se na posição de flexibilizar a pena de perdimento, quando ausente o elemento danoso. Interpretação principiológica que se reporta à razoabilidade" (REsp nº 512517/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/09/05); - "Para que se decrete a pena de perdimento de bens, prevista no art. 23 do Decreto-lei 1.455/76, não basta que transcorram os 90 (dias) sem que tenha havido o desembaraço da mercadoria. É necessário que seja instaurado o processo administrativo-fiscal (art. 27 do Decreto 1.455/76) para que se verifique a intenção do agente de abandonar a mercadoria" (REsp nº 517790/CE, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12/09/05) 4. A pena de perdimento de bens, no caso previsto no art. 23 do DL nº 1.455/76, não se dá automaticamente, podendo ser elidida a presunção *juris tantum* de ter havido o abandono. 5. Não-caracterização de abandono em face do manifesto desejo, efetivamente comprovado, de desembaraçar as mercadorias em curto prazo, com os pagamentos devidos, afastando-se a imposição da declaração de sua perda. Somente é cabível a pena de perdimento, quando comprovada a vontade de abandonar a mercadoria. 6. Agravo regimental não-provido." (AGA 849702, Processo 200700085170, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 28/05/2007, p. 295);

2. "PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS APREENDIDAS NA ALFÂNDEGA - PENA DE PERDIMENTO - COMPROVAÇÃO DO ÂNIMO DE ABANDONAR - NECESSIDADE.

1. Para que se decrete a pena de perdimento de bens, prevista no art. 23 do Decreto-lei 1.455/76, não basta que transcorram os 90 (dias) sem que tenha havido o desembaraço da mercadoria. É necessário que seja instaurado o processo administrativo-fiscal (art. 27 do Decreto 1.455/76) para que se verifique a intenção do agente de abandonar a mercadoria. 2. Recurso especial improvido." (RESP 517790, Processo 200300406300, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, 12/09/2005, p. 270); **3. "TRIBUTÁRIO. EXPORTAÇÃO NÃO INICIADA NO PRAZO DE PERMANÊNCIA. ART. 23. II, "d", DO DL Nº 1455/76. ABANDONO. PERDIMENTO DE BENS. 1. A pena de perdimento de bens, no caso previsto no art. 23, II, "d", do DL nº 1455/76, não se dá automaticamente, podendo ser elidida a presunção "juris tantum" de ter havido o abandono. 2. Não caracterização de abandono em face do manifesto desejo, efetivamente comprovado, de desembaraçar as mercadorias em curto prazo, com os pagamentos devidos, afastando-se a imposição da declaração de sua perda. 3. Recurso especial provido para que se restabeleça a sentença de primeiro grau." (RESP 446807, Processo 200200849671, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 09/12/2002, p. 307).**

Nesse mesmo sentido é o entendimento dessa Corte Regional, conforme pode se depreender dos seguintes julgados: **1. "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. ABANDONO DE MERCADORIA IMPORTADA - PRAZO DE 90 DIAS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE E DANO AO ERÁRIO. LEILÃO. I. A pena de perdimento aplicada ao bem internado no país é sanção extrema, apenas passível de ser imposta quando configurados os casos taxativamente listados em lei, sob pena de violação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. II. Apesar de o Decreto-lei 1455/76 ensejar que a autoridade venha a considerar abandonada a mercadoria cujo desembaraço não tenha sido iniciado no prazo de 90 dias, aplicando-lhe a pena de perdimento, o reconhecimento do abandono pressupõe não apenas o decurso do prazo, mas a omissão do interessado reveladora da renúncia do bem. III. Comprovada a titularidade da mercadoria, através do conhecimento de transporte acostado na via original. Não restou comprovada irregularidade da fatura tão somente pelo fato de estar grafada em duas línguas. Ademais, tal discussão extrapola o âmbito do mandado de segurança, por demandar dilação probatória. IV. Consolidada a jurisprudência quanto ao direito à liberação dos bens importados, ainda que iniciados os atos procedimentais tendentes ao seu**

perdimento, nos casos em que o contribuinte manifesta inequívoco intuito de promover o desembaraço aduaneiro, com o recolhimento de tributos, multas e despesas devidas. V. Mantida integralmente a respeitável sentença. VI. Remessa oficial desprovida." (AMS 216893, Processo 199961040114281, rel. Des. Fed. Alda Basto, 4ª Turma, DJF3 28/07/2009, p. 285); 2. "REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESPACHO ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. ABANDONO DE MERCADORIA NÃO CARACTERIZADO. 1. A mercadoria foi declarada abandonada, em face de transcorrido o prazo de 90 dias previsto no art 23, I, a, do Decreto-lei 1.455/76. Em face de suspeitas sobre a idoneidade dos documentos, não foi admitido o pedido de regularização feito pela impetrante. 2. A impetrante deixou de promover o desembaraço por falta de condições financeiras para arcar com os tributos aduaneiros e pretende promover a regularização. 3. Não caracterização de abandono de mercadoria. Sentença em consonância com a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 4. Remessa oficial a que se nega provimento." (REOMS 222233, Processo 200061040071444, rel. Juiz Rubens Calixto, 3ª Turma, DJF3 30/06/2009, p. 31); 3. "MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - ABANDONO DE MERCADORIA IMPORTADA - PENA DE PERDIMENTO - MERCADORIA AINDA NÃO DESTINADA - ARTIGO 65 DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - AFASTAMENTO. 1- Assiste ao importador o direito ao desembaraço aduaneiro da mercadoria tida por abandonada quando, embora decretada a pena de perdimento, ainda não se tenha efetivado a sua destinação, desde que previamente indenizadas as despesas ocorridas, e mediante o pagamento das exigências fiscais incidentes. Art. 65 do Decreto-lei nº 37/66. Precedente da Corte. 2- Inocorrência de prática de infração com intuito doloso, por ser o abandono decorrente de omissão voluntária. 3- Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 240411, Processo 200203990345276, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJF3 25/02/2009, p. 286); 4. "ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. ABANDONO. AUSÊNCIA DO INTUITO DOLOSO. MANIFESTAÇÃO POSTERIOR PELO DESEMBARAÇO. POSSIBILIDADE. ART. 65, DO DECRETO-LEI Nº 37/66. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. 1. As fases do processo de importação e conseqüente desembaraço das mercadorias ficam sujeitas ao controle fiscal, que se desenvolve não somente com o intuito de verificação quanto ao recolhimento dos tributos devidos, mas também como meio de coibir eventuais ações delituosas. 2. A pena de perdimento encontra fundamento de validade na atual Carta Constitucional (art. 5º, XLVI, "b", da CF), e visa essencialmente o ressarcimento dos danos causados ao erário, ante a prática das infrações tipificadas, consoante Decreto-Lei nº 1.455/76 e Decreto nº 91.030/85. 3. No caso vertente, a configuração do abandono deu-se pela omissão do importador em dar prosseguimento ao despacho aduaneiro, hipótese em que não restou caracterizado o intuito doloso de fraudar a fiscalização. 4. O art. 65, do Decreto-Lei nº 37/66, prescreve que enquanto não se efetuar a venda, a mercadoria abandonada poderá ser despachada ou desembaraçada, desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas. 5. Tendo em vista que as mercadorias apreendidas ainda não haviam sido alienadas e considerando que o abandono dos bens foi o único óbice apresentado para a sua liberação, entendo aplicável ao presente caso o disposto naquele artigo e correta a determinação de processamento do desembaraço dos bens, com o pagamento das cominações legais cabíveis à espécie, mantendo-se integralmente a r. sentença. 6. Precedentes desta 6ª Turma. 7. Remessa oficial improvida." (REOMS 193735, Processo 199903990787867, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJF3 01/12/2008, p. 1588); 5. "MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - ABANDONO DE MERCADORIA IMPORTADA - PENA DE PERDIMENTO - MERCADORIA AINDA NÃO DESTINADA - ARTIGO 65 DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - AFASTAMENTO. 1- Assiste ao importador o direito ao desembaraço aduaneiro da mercadoria tida por abandonada quando, embora decretada a pena de perdimento, ainda não se tenha efetivado a sua destinação, desde que previamente indenizadas as despesas ocorridas, e mediante o pagamento das exigências fiscais incidentes. Art. 65 do Decreto-lei nº 37/66. Precedente da Corte. 2- Inocorrência de prática de infração com intuito doloso, por ser o abandono decorrente de omissão voluntária. 3- Remessa oficial desprovida." (REOMS 195183, Processo 199903990952398, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJU 09/09/2005, p. 631); 6. "ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. ABANDONO. MANIFESTAÇÃO POSTERIOR PELO DESEMBARAÇO. AUSÊNCIA DO INTUITO DOLOSO. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. PAGAMENTO DAS DESPESAS REALIZADAS. 1. As fases do processo de importação e conseqüente desembaraço das mercadorias ficam sujeitos ao controle fiscal, que se desenvolve não somente com o intuito de verificação quanto ao recolhimento dos tributos devidos, mas também como meio de coibir eventuais ações delituosas. 2. A pena de perdimento encontra fundamento de validade na atual Carta Constitucional (art. 5º, XLVI, "b", da CF), e visa essencialmente o ressarcimento dos danos causados ao erário, ante a prática das infrações tipificadas, consoante Decreto-Lei nº 1.455/76 e Decreto nº 91.030/85. 3. No caso vertente, a configuração do abandono deu-se pela omissão do importador em dar prosseguimento ao despacho aduaneiro, hipótese em que não restou caracterizado o intuito doloso de fraudar a fiscalização. Além disso, ainda não havia sido efetuada a alienação da mercadoria apreendida, pois manifestou-se tempestivamente o impetrante pelo seu desembaraço. 4. Aplicação do art. 65, do Decreto-Lei nº 37/66, que prevê expressamente acerca da possibilidade de desembaraço da mercadoria abandonada, enquanto não efetuada sua alienação, desde que haja a prévia indenização à Fazenda das despesas ocorridas. 5. Precedentes do extinto TFR, E. STJ e desta 6ª Turma. 6. Remessa oficial desprovida." (REOMS 199597, Processo 200003990154152, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJU 10/12/2004, p. 149); 7. "ADMINISTRATIVO. MERCADORIA IMPORTADA. ABANDONO. PENA DE PERDIMENTO QUE SE AFASTA. LIBERAÇÃO MEDIANTE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS E TARIFAS ALFANDEGÁRIAS. ART. 65, DECRETO-LEI Nº 37/66. PRECEDENTES. I. A pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista (art. 5º, XLVI, b), tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento de obrigação legal. II. Assiste ao importador o direito ao desembaraço aduaneiro da mercadoria, não vendida, desde que previamente indenizadas as despesas ocorridas, "ex-

vi" do art. 65 do Decreto-Lei 37/66. III. Precedentes (TRF1: REO Nº 90.01.016782-9, rel. Leite Soares, publ. 19/8/1991; TRF2: REO 90.02.000044-9, rel. Juiz Henry Barbosa, publ. 21.03.1996; REO 97.02.013793-4, rel. Juiz Frederico Gueiros, publ. 18/3/1999; e TRF3: REOMS 1999.03.99.077500-2, rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 10.4.2002) III. Remessa oficial a que se nega provimento." (REOMS 193312, Processo 199903990755520, rel. Des. Fed. Salette Nascimento, 4ª Turma, DJU 10/03/2004, p. 240).

Em suma, em face dos fatos descritos e da fundamentação acima, de rigor concluir correta a sentença recorrida ao determinar a liberação das mercadorias retidas, mediante o pagamento de tributos incidentes e despesas relativas à armazenagem, se outro óbice não se apresentar, impondo-se, pois, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.089149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : CERAMICA VIDEIRA TAMBAU IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.00013-6 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a amplitude do direito de defesa, no âmbito de procedimento administrativo: há pretensão ao exercício incondicional do direito de recorrer, sem a submissão ao depósito prévio do valor questionado.

b. É uma síntese do necessário.

O Órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE nº 390.513):

"O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário, e, por maioria, negou-lhe provimento, declarando a inconstitucionalidade do artigo 126, § 1º e 2º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação da Medida Provisória nº 1.608-14/1998, convertida na Lei nº 9.639, de 25 de maio de 1998, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Votou o Presidente. Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 28.03.2007." (STF, Pleno, RE nº 390.513, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28/03/2007, v.u.)

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.089252-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : CECORAMA VEICULOS E PECAS LTDA e filia(l)(is)

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES

: SANDRA AMARAL MARCONDES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.11.07491-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar preparatória ajuizada com fito de obter a liminar para eximir-se de sanções fiscais por proceder a compensação, na forma da Lei 8.383/91, dos valores em excesso que pagou à título de PIS no período de dezembro de 1988 a agosto de 1992, por força dos Decretos-leis 2.445/88 e 2449/88, com outros tributos federais sob administração da SRF (Lei 9.430/96, art. 74 - Decreto 2.138/97), notadamente PIS, COFINS, CSSL e IR, em face da ilegalidade e inconstitucionalidade das IN's 21/97 e 37/97.

DECIDO.

Ocorre que, nesta data, a ação principal (AC 1999.03.99.089253-5) foi julgada por esta relatoria, tendo o condão de fazer cessar a eficácia da medida cautelar, nos termos do art. 808, III, do CPC, sendo certo que aquela decisão incide nesta cautelar (AC N.º 92.03.55978-7, Rel. Des. Federal MÁRCIO MORAES e AC n.º 93.03.42969-9, Rel. Des. Fed. ANA SCARTEZZINI).

Ante o exposto, declaro cessados os efeitos da medida cautelar e julgo prejudicada a presente medida cautelar incidental, por manifesta perda de objeto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.089253-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : CECORAMA VEICULOS E PECAS LTDA e filia(l)(is)

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES

: SANDRA AMARAL MARCONDES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.11.00287-8 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes que obrigue a autora ao pagamento do PIS, nos moldes dos Decretos-lei 2.445/88 e 2449/88, compensando-se o pagamento indevidamente recolhido a maior, com tributos administrados pela SRF, notadamente PIS, COFINS, CSSL E IR, nos termos da lei nº 9.430/96, art. 74 e Decreto 2.138/97, sem a restrição da IN 21/97 em face das inconstitucionalidades dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, prevalecendo-se nos termos da Lei Complementar 7/70 ou, se negada a compensação seja deferida a repetição do indébito.

Foi julgado "*parcialmente procedente o pedido de compensação dos valores recolhidos a maior à guisa de contribuição para o PIS, em virtude dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com os valores de parcelas vincendas da própria contribuição para o PIS devida na forma das Leis Complementares nºs 07/70 17/73 e legislação ulterior, excluídos tão somente os efeitos dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88.*

Os créditos deverão ser corrigidos desde a data do recolhimento até a data em que se efetivar a compensação, por força da aplicação analógica da Súmula 46 do extinto TFR, conforme a variação da UFIR a partir de 1992 e, antes disso, pelos mesmos parâmetros que serviram à atualização dos créditos tributários (variação da BTN e BTNF); aplicando-se, com relação ao período de fevereiro de 1991 até dezembro de 1991, os critérios estipulados pelo artigo 2º, § 1º, letra "a", da Lei 8383/91 para o cálculo da UFIR de janeiro de 1992, isto é, de fevereiro a novembro de 1991 a variação do INPC (Índice de Preços ao Consumidor) e em dezembro de 1991 o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Ampliado), apurados pelo IBGE, já que a T.R. não é fator de correção monetária. A partir de 01.01.96, incidirá, também, juros em taxa equivalente à SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9250/95.

Em virtude da sucumbência, arcará o vencido com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais) com fundamento no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil."

Inconformada apela a autora insurgindo-se quanto a correção monetária sob argumento de que deve ser aplicado os índices do IPC utilizando-se de 02/88 a 06/91 o IPC-IBGE, de 07/91 a 06/94 o IPC-FGV e de 07/94 a 12/94 o IPC-R; a partir da data do pagamento indevido, até dezembro de 1995, por ser o mesmo o índice que melhor reflete a inflação do período, desconsiderados, também, os expurgos em relação à atualização da moeda. Sendo o IPC de janeiro de 1989 de 70,28%. A partir de janeiro de 1995 deverão ser aplicados os juros de mora equivalente a taxa média mensal de captação mensal do Tesouro Nacional relativa a dívida mobiliária Federal interno (lei 8.981/95). O Selic será aplicado a partir de abril de 1995. E, por fim requer que os juros de mora de janeiro a março de 1995 deve ser aplicado a taxa medida de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna" e a partir de abril deve ser aplicada a taxa referencial do SELIC.

DECIDO.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante a jurisprudência consolidada nos Tribunais.

Inicialmente cumpre registrar que a Contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-lei 2.445 e 2.448/89, foi julgada inconstitucional pela Suprema Corte, no RE 148.754/RJ, em controle difuso, e eficácia suspensa, conforme resolução 49/95 do Senado Federal, de seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ART. 55-II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE. I - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS: SUA ESTRANEIDADE AO DOMÍNIO DOS TRIBUTOS E MESMO AQUELE, MAIS LARGO, DAS FINANÇAS PÚBLICAS. ENTENDIMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA EC Nº 8/77 (RTJ 120/1190). II - TRATO POR MEIO DE DECRETO-LEI: IMPOSSIBILIDADE ANTE A RESERVA QUALIFICADA DAS MATÉRIAS QUE AUTORIZAVAM A UTILIZAÇÃO DESSE INSTRUMENTO NORMATIVO (ART. 55 DA CONSTITUIÇÃO DE 1969). INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988, QUE PRETENDERAM ALTERAR A SISTEMÁTICA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS." (STF RE 148.754/RJ, Rel. p/acórdão Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ 04.03.94, vu)

"RESOLUÇÃO Nº 49, DE 1995

Suspende a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988.

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, em 9 de outubro de 1995

SENADOR JOSÉ SARNEY

Presidente do Senado Federal."

A contribuição ao PIS continuou jungida aos ditames da LC. 07/70 e alterações posteriores - consoante registrado nos arestos que abaixo transcrevo:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. 1. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL: DESNECESSIDADE. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ANTERIOR A 3.5.2007. 2. COMPENSAÇÃO: MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 3. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70: VIGÊNCIA ENTRE OUTUBRO DE 1995 E FEVEREIRO DE 1996. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS. MP 1.212. COMPETÊNCIAS 10/95 A 02/96. RECOLHIMENTOS PELA MP 1.212. INDEVIDOS. LC 7/70. EXAÇÃO DEVIDA. REPETIÇÃO DA DIFERENÇA. CABIMENTO. 1. Decai em 10 anos da data do fato gerador direito a repetição de indébito tributário a teor da CF/88 (art. 146-III-b) e do CTN (arts. 150, § 4º, 156-VII, 165-I e 168-I). 2. A MP 1.212/95 e reedições convolada na Lei n. 9.715/98 tem eficácia a partir da competência 03/96 inclusive por força do princípio da anterioridade mitigada, mas inexistente vacatio legis nas competências 10/95 a 02/96 uma vez que a LC 7/70 operou eficácia até a competência 2/96 inclusive. 3. A diferença positiva entre o recolhido na forma da MP 1.212 e o devido nos moldes da LC 7/70 é passível de repetição de indébito via compensação com débitos vencidos e vincendos do próprio PIS. 4. Sem condenação em honorários (Súmulas 512-STF e 105-STJ). 5. Apelação provida em parte" (fl. 117). 2. O Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 5º, inc. XXXVI, 37, caput, 154, inc. I e III, alínea b e § 1º, 195, § 6º, e 239 da Constituição da República. Esclarece que "insurge-se (...) contra a decisão prolatada pelo juízo 'a quo', que entendeu devida, nos termos da LC 7/70, a contribuição ao PIS no período de outubro/95 a fevereiro/96" (fl. 179). Argumenta que "A contribuição ao Programa de Integração Social - PIS - foi instituída pela Lei Complementar n. 7, de 1970. (...) Em 1988, foram editados os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449, que trataram integralmente da matéria concernente ao PIS, dando-lhe forma absolutamente distinta daquela conferida pela legislação anterior. Com essas constatações, verifica-se que a partir da vigência de tais Decretos-Leis restaram tacitamente revogados todos os excertos legislativos pertinentes ao PIS que os antecederam (...) Referidos Decretos-Leis, mesmo que julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, tiveram eficácia e vigência até a data de 9 de outubro de 1995, quando o Senado Federal editou a Resolução n. 49 (...)" (fl. 181). Sustenta que, "a partir da Resolução n. 49, do Senado Federal, que ocorreu em 10/10/95, nenhuma legislação válida previu a exigibilidade da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, até a edição (e publicação) da Medida Provisória n. 1.212, em 29/11/95. (...) Outrossim, nosso ordenamento jurídico não admite o fenômeno da repriminção das normas, pelo que a Lei Complementar n. 7/70 jamais poderá gerar efeitos a partir de 10/10/95 ao argumento simplista de os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 terem sido suspensos por declaração de inconstitucionalidade" (fl. 182). Apreciada a matéria

trazida na espécie, DECIDO . 3. Inicialmente, quanto à preliminar de repercussão geral, é de se anotar que o então Recorrente foi intimado do acórdão recorrido antes de 3.5.2007, o que dispensa a demonstração da repercussão geral da questão constitucional em capítulo especial do recurso extraordinário, nos termos do que decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Agravo de Instrumento 664.567-QO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. 4. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 5. A alegação do Recorrente de que, no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, a contribuição ao Programa de Integração Social - PIS não seria disciplinada pela Lei Complementar n. 7/70, a qual teria sido revogada pelos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, é contrária à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. COMPENSAÇÃO: MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70: VIGÊNCIA ENTRE OUTUBRO DE 1995 E MARÇO DE 1996: PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (AI 713.171-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.8.2009). "Recurso extraordinário: descabimento. 1. Acórdão recorrido na linha do entendimento do STF da continuidade da exigência do PIS na forma da LC 7/70, à vista da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88: precedente (RE 169.091-7, Pleno, 7.6.95, Pertence, DJ 4.8.95). 2. Questão relativa à constitucionalidade da MP 1.212/95 e suas reedições não apreciada pelo acórdão recorrido, porque não objeto do pedido inicial. 3. É da jurisprudência do Supremo Tribunal a constitucionalidade das alterações introduzidas pela MP 1212/95 e suas reedições (ADIn 1417, Gallotti, DJ 23.03.01, RTJ 176/1026; RREE 360.359, 10.12.2002, 1ª T., Moreira; 356.368-AgR, 29.4.2003, 2ª T., Maurício)" (RE 479.135-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.8.2007). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS: ILEGALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445 E 2.449, DE 1988. VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70. CONTINUIDADE DA COBRANÇA DA EXAÇÃO. 1. A contribuição para o PIS, na forma estabelecida pela Lei Complementar n.º 7/70, foi recepcionada pela nova ordem constitucional, sendo que o preceito consagrado no art. 239 do Texto Fundamental condicionou à disciplina de lei futura apenas os termos em que a arrecadação dela decorrente seria utilizada no financiamento do programa do seguro-desemprego e do abono instituído por seu § 3º, e não a continuidade da cobrança da exação. 2. Embargos da União Federal recebidos. 3. Embargos da empresa rejeitados" (RE 214.229-ED, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 17.4.1998). Tem-se no voto condutor dos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento 522.370: "É que, quanto à alegada impossibilidade de cobrança do PIS nos moldes da LC n.º 7/70, porquanto estaria havendo repristinação, uma vez que os Decretos-Leis n.ºs. 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais, esta Corte firmou entendimento de que a referida Lei foi recebida, sem solução de continuidade pelo art. 239 da Constituição Federal (cf. RE n.º 169.091, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04.08.95)". O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 10 de setembro de 2009. Ministra CARMEN LÚCIA Relatora" (STF - RE 512.579/PR - Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia, DJe 182-28.09.09-decisão monocrática) "DECISÃO: Agravo de instrumento de decisão que admitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (f. 50): "PIS/COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.º 2445 E 2449/88 - DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 foi reconhecida por esta Corte com a edição da Súmula n.º 28. A correção monetária da base de cálculo do PIS somente é devida a partir da vigência da MP 1212/95. 2. O prazo decadencial/prescricional de tributos sujeitos a lançamento por homologação somente começa a correr cinco anos após a ocorrência do fato gerador, somando-se a estes mais cinco anos após a homologação tácita. 3. na dicção do artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, vigente em 11/01/2001, é vedada a compensação mediante aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." Alega a agravante ofensa ao conceito de faturamento previsto na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal, uma vez que a ausência da correção monetária provocaria a incidência do PIS - após um lapso temporal de seis meses - sobre um faturamento que não seria aquele realmente auferido pelo contribuinte. O fato gerador, a base de cálculo e o modo de recolhimento do PIS são definidos pela legislação infraconstitucional que, conforme citado pela própria recorrente, seriam a LC 07/70, as Leis 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95, e a MP 812/94 e suas reedições. O Tribunal a quo limitou-se a interpretar o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 07/70, concluindo pela inexistência de previsão legal para a incidência da correção monetária: a alegada violação do dispositivo constitucional apontado no recurso extraordinário seria - se ocorresse - indireta ou reflexa, que não enseja reexame pela via extraordinária, conforme copiosa jurisprudência deste Tribunal: incide, mutatis mutandis, o princípio da Súmula 636. Ressalto que não se trata aqui da discussão sobre o conceito de faturamento nos termos da Lei 9.718/99, matéria em apreciação pelo Pleno no julgamento do RE 346.084. Nego provimento ao agravo. Brasília, 31 de março de 2005. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator" (STF-AI 520908/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJ 19/04/05)

A pretendida compensação dos excedentes recolhidos:

A matéria em comento foi inicialmente objeto dos cuidados da Lei n.º 8.383/91, que no ponto disciplinou o benefício do artigo 170 do CTN, prevendo: a "compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da **mesma espécie**", "correspondente a **períodos subseqüentes**" (artigo 66, § 1º, e caput); sendo que na interpretação do conceito de "mesma espécie", a jurisprudência rejeitou as teses radicais do Fisco (códigos de receita), e dos contribuintes (impostos com impostos, e contribuições com contribuições), definindo como legítima, à luz de tal critério, a

compensação, entre tributos de idêntica natureza jurídica, determinada esta "pelo fato gerador da respectiva obrigação" (artigo 4º, CTN).

Com a Lei nº 9.069/95 foi alterado o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, sendo então permitida a compensação inclusive de receitas patrimoniais, além de tributos e contribuições, mantido o parâmetro baseado nas parcelas **vincendas da mesma espécie**, exigência que foi expressamente reiterada pelo artigo 39 da Lei nº 9.250/95, que ainda instituiu o requisito da "**mesma destinação constitucional**", produzindo efeitos imediatos quanto a indébitos como os derivados do recolhimento da **contribuição ao PIS** (Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88), cujos recursos foram vinculados, constitucionalmente, a programas sociais específicos (artigo 239), impedindo a sua compensação com quaisquer outros tributos e mesmo contribuições (v.g. - AgRg no RESP nº 348.131, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 16.09.02, p. 149; AgRg na MC nº 5.705, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 17.03.03, p. 178; RESP nº 258.646, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 23.09.02, p. 305; e EIAC nº 1999.03.99.008924-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15.01.04).

A Lei nº 9.430/96 alterou o regime de compensação, especificamente na esfera administrativa sob condições próprias, como revela a referência expressa do seu artigo 73 ao artigo 7º do Decreto nº 2.287/86 e, no mesmo sentido, do seu artigo 74 ao requisito do "*requerimento do contribuinte*" e à faculdade do Fisco de "*autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração*". Não se promoveu, por meio da Lei nº 9.430/96, a revogação do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, pelo contrário, um regime dual e autônomo de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no AGRESP nº 144.250, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU de 13.10.97, p. 51.569, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE OS REGIMES DA LEI Nº 8.383, DE 1991 E DA LEI Nº 9.430, DE 1996. No regime da Lei nº 8.383, de 1991 (art. 66), a compensação só podia se dar entre tributos da mesma espécie, mas independe, nos tributos lançados por homologação, de pedido a autoridade administrativa. Já no regime da Lei nº 9.430, de 1996 (art. 74), mediante requerimento do contribuinte, a Secretaria da Receita Federal está autorizada a compensar os créditos a ela oponíveis 'para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração' (Lei nº 9.430, de 1996). Quer dizer, a matéria foi alterada tanto em relação a abrangência da compensação quanto em relação ao respectivo procedimento, não sendo possível combinar os dois regimes, como seja, autorizar a compensação de quaisquer tributos ou contribuições independentemente de requerimento a Fazenda Pública. Agravo regimental improvido. "

Sob esta perspectiva a compensação com tributos de qualquer espécie, na forma dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, na sua redação originária, juntamente com as Instruções Normativas nº 21/97 e nº 73/97, seria possível apenas na via administrativa, através de requerimento do contribuinte e autorização do Fisco, todavia a possibilidade de requerimento administrativo não inibe a propositura de ação judicial, para discussão, inclusive da validade de tal exigência, como ainda de outras disposições aplicadas na disciplina de aspectos relevantes da compensação (prescrição, correção monetária etc.).

Em conformidade com a interpretação doutrinária e com o mandamento legal expresso, decidiram ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, *verbis* (g.n.):

- RESP nº 262.892, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 01.03.04, p. 150: "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - ART. 6º, § ÚNICO, DA LC Nº 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - COFINS - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.430, DE 27.12.1996, ART. 74 - PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO E DA 2ª TURMA DO STJ. - ...omissis... - Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. - Sob a égide da Lei nº 9.430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS X COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - Inteligência do art. 74 da Lei 9.430, de 27.12.1996. - Recursos conhecidos e providos."

- RESP nº 535.588, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 10.11.03, p. 167: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. TRIBUTOS DIVERSOS. POSSIBILIDADE. LEI 9.430/96. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO À SECRETARIA DE RECEITA FEDERAL. I - ...omissis... II - Tal compensação, entretanto, depende de prévio procedimento administrativo, a requerimento do contribuinte à Receita Federal. III - Precedentes desta Corte Especial. IV - Recurso especial provido."

É certo que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 foi objeto de alteração pela MP nº 66, de 22.09.02, convertida na Lei nº 10.637, de 30.12.02, e depois pela Lei nº 10.833, de 29.12.03.

Como se observa, a novel legislação dispensou a exigência de requerimento administrativo e de autorização do Fisco para a compensação, mas, em contrapartida, veio a instituir novos parâmetros, inclusive em caráter mais gravoso ao contribuinte, suscitando a controvérsia sobre a sua aplicabilidade como direito superveniente, que o Superior Tribunal de Justiça dirimiu, pela 1ª Seção, no exame dos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 07.06.04, p. 156.

Tem-se, pois, que não se aplica, como direito superveniente, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, devendo a espécie ser regida pela lei vigente quando da propositura da ação, o que inviabiliza o pedido de compensação, na extensão formulada, pois: **(1) no regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95 somente era**

possível compensar indébito com débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); e (2) no regime da Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, a compensação de indébito fiscal com débito fiscal de diferente espécie e destinação dependia de requerimento administrativo e autorização do Fisco, não podendo ser promovida, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte.

O critério de correção monetária do indébito fiscal:

A orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em casos que tais, admite os expurgos inflacionários, conforme revelam os seguintes precedentes:

- REsp nº 671.774, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJU de 09.05.05 p. 357: "TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. 2. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95. 3. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a incidência de juros de mora pela Taxa SELIC a partir de 01.01.96, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção. 5. Recurso especial provido."

- AgRg nos EDcl no REsp nº 651.238, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06.06.05 p. 195: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO ART. 170-A DO CTN. 1. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 2. A presente demanda visa justamente a ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, o que afasta a tese de que não existe contestação judicial, aplicando ao caso o disposto no art. 170-A do CTN. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Em função da consolidação jurisprudencial, deve prevalecer a orientação da Corte Superior, de modo a permitir a incidência dos índices "expurgados" como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de compensação.

O critério de juros moratórios sobre o valor do indébito fiscal:

No particular, consolidou-se a orientação no sentido de que o indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: **a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice**, como reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v. g. - RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98).

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha assentado que tem o contribuinte o direito, mesmo na ação de compensação, a juros de mora de 1% ao mês, é certo que a sua aplicação é expressamente limitada ao período entre o trânsito em julgado da condenação e 01.01.96, quando, então, tem incidência exclusiva a Taxa SELIC (Embargos de Divergência no RESP nº 291257, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 06.09.04, p. 157).

Na hipótese, como a presente, em que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos diversos para uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Relativamente a prescrição:

Neste passo, cabe salientar o entendimento cristalizado na 2ª Seção, competente no âmbito desta Corte para o julgamento da matéria ora em discussão, consoante retratam os seguintes julgados, cujas ementas abaixo reproduzimos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. EMPRESAS COMERCIAIS OU MISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). TERMO INICIAL DO QUINQUÊNIO. RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. DIVERGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONVERGÊNCIA NA CONCLUSÃO.

1.O prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).

2.Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário.

3.A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal.

4. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional.

5. Caso em que o v. acórdão, ora embargado, adotou como termo inicial a data da publicação da primeira decisão, que declarou a inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL, para as comerciais e mistas, acima da alíquota de 0,5%. Não obstante divergente da orientação adotada pela relatoria, convergem ambas as posições para a conclusão no sentido da integral extinção do direito à restituição, ou prescrição, pela consumação do prazo quinquenal, em contraste com o voto vencido que, ao consagrar como termo inicial a data da homologação tácita dos lançamentos, afastou a ocorrência da prejudicial de mérito." (AC 524965, reg. 1999.03.99.082727-0/SP, Relator o Des. Fed. Carlos Muta, 2ª Seção, mv. j. 17/06/2003, DJU 04/07/2003, p. 674)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. PIS. DECRETOS-LEI 2445/88 E 2449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. I - "In casu" não foi juntada a declaração do voto vencido e nem interpostos embargos de declaração para requerer a referida juntada, sendo que, tal falta não impede o conhecimento do recurso, em razão da possibilidade de se verificar a extensão da divergência a partir do voto da relatora e da minuta de julgamento. II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. III - Configurada a prescrição do direito de pleitear a compensação, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação. IV - Embargos infringentes improvidos

(EI-2002.61.00.023903-1, 2ª Seção, DJF3 17/09/09, vu, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, com quem votaram os Desembargadores Federais Mairan Maia, Nery Júnior, Alda Basto, Consuelo Yoshida, Lazarano Neto e Regina Costa, o Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, os Desembargadores Federais Márcio Moraes, Roberto Haddad, Salette Nascimento e Fábio Prieto. Trecho do voto-condutor:

"No que diz respeito ao prazo extintivo para se pleitear a restituição, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

O Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo fraude ou simulação.

...

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

...

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

...

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

..."

O Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Vale destacar o ensinamento de Luciano Amaro:

"A extinção da obrigação tributária dá-se, normalmente, com o pagamento ou de tributo lançado (nos casos de lançamento de ofício ou por declaração) ou de tributo não lançado (nos casos em que a lei reclama o recolhimento independentemente de "prévio exame" pela autoridade administrativa, portanto sem prévio lançamento), ressalvada, neste caso, a possibilidade de a autoridade administrativa, se discordar do quantum recolhido pelo devedor, negar homologação ao pagamento e lançar de ofício para poder cobrar o saldo devido. Arrolado o pagamento, no rol transcrito, como a primeira das formas de extinção, o item VII volta a falar em pagamento, já agora referido aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (e aí o CTN mais uma vez se equivoca ao falar em homologação do lançamento se este precedesse aquela); ora, não há diferença de natureza entre o pagamento aí mencionado e o

previsto no item I: tanto se paga tributo lançado quanto se paga tributo não previamente lançado (quando ele se sujeite à modalidade por homologação). O que se dá, neste caso, é que o pagamento embora se preste a satisfazer a obrigação tributária, pode não ser suficiente para extingui-la totalmente, e, nesse caso, caberá lançamento de ofício para exigência da diferença. Assim, mesmo que não haja homologação, o pagamento feito extingue (parcialmente embora) a obrigação tributária."

(Direito tributário brasileiro - 9ª edição - Editora Saraiva - p. 376)

Assim, tenho que o pagamento, ainda que antecipado por conta dos tributos que o contribuinte recolhe sem o prévio exame da autoridade fiscal, é suficiente para extinguir a obrigação tributária e que a condição resolutória, prevista no § 1º do art. 150 do CTN, não tem outro efeito senão o de possibilitar que a Fazenda Pública promova a conferência das informações prestadas pelo contribuinte, bem como a do respectivo recolhimento do tributo devido, e, se for o caso, revisando a referida conduta do contribuinte, efetue, de ofício, o lançamento da eventual diferença.

Destarte, o prazo quinquenal disposto no § 4º do art. 150 do CTN, aplicável quando há efetivamente o recolhimento do tributo, na verdade, corre contra o Fisco, uma vez que estabelece o limite temporal para que a autoridade fiscal exercite o direito de revisar a conduta do contribuinte. Entretanto, ante a inércia da autoridade fiscal, deixando transcorrer o referido prazo extintivo, opera-se a preclusão do ato revisional e, por conseguinte, a decadência do direito de crédito, restando homologado o pagamento antecipado, já que a conduta do contribuinte não pode mais ser modificada.

Por outro lado, entendo que mesmo no caso de pagamento antecipado, seja de tributo indevido ou de recolhimento a maior, o contribuinte pode desde logo pleitear a restituição do indébito, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, não necessitando, para tanto, aguardar o esgotamento do prazo concedido à Fazenda Pública para eventual revisão do lançamento. Daí a razão por que tenho entendido que o prazo disposto no inciso I do art. 168 do CTN deve ser contado do pagamento efetuado pelo contribuinte, ainda que antecipadamente, e não do decurso do prazo homologatório.

Ademais, cumpre ressaltar que a Egrégia Terceira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (Precedentes: AMS nº 1999.03.99.007279-9, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, DJ de 10/04/2002; e AC nº 1999.03.99.007767-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 12/07/2000).

Portanto, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação."

Em acatamento a este maciço entendimento, cumpre aplicá-lo por substanciar o entendimento predominante nesta Corte, no âmbito dos órgãos jurisdicionais incumbidos de julgar a matéria.

Em suma, a impetrante, no exercício da compensação de alegados indébitos de PIS deve ater-se aos critérios de tributos da mesma espécie e destinação legal (Leis nºs. 8.383/91 e 9.430/96), aplicada a correção monetária ao valor do indébito fiscal, desde cada recolhimento a maior ou indevido, com a incidência dos índices "expurgados", reconhecidos pela jurisprudência adotada, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado e não atingido pela prescrição, e, a partir de 01.01.96, com a incidência exclusiva da Taxa SELIC, como fator cumulativo de atualização e de juros moratórios.

Nesse sentido leading case REsp 1.111.175-SP:

"EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Cabe ressaltar que o fisco não está impedido de promover a fiscalização e apuração de eventuais créditos em decorrência do procedimento adotado pela contribuinte, se não observados os parâmetros legais e os ora fixados nesta decisão.

Neste contexto, tornou-se indiscutível a matéria em tela, prevalecendo o entendimento de que é inconstitucional a exação imposta pelos Decretos-Lei nºs 2445 e 2449/88, em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Col. Supremo Tribunal Federal e posterior suspensão da eficácia e vigência das referidas normas pela Resolução 49 de

10/10/95 do Senado Federal, reeditada inúmeras vezes e com outras numerações até a de nº 1.676-38/98, convertida na Lei nº 9.715/98.

Dada a sucumbência recíproca cada parte responderá com honorários advocatícios de seus respectivos patronos e custas processuais despendidos, consoante artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento parcial à remessa oficial e à apelação da autora para restringir a compensação dos excedentes recolhidos à guisa de PIS no quinquênio precedente a distribuição desta ação e adequar a correção monetária, observados os limites devolvidos à esta Corte, aos seguintes parâmetros: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996, afastando também a condenação da União em verba honorária, ante a reciprocidade da sucumbência, com fundamento no artigo 557, § 1º -A do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remeta-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.092487-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MILTON FACCIONE

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 92.00.83736-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se pretensão à inclusão de correção monetária na restituição administrativa do Imposto de Renda requerida na via administrativa.

b. É uma síntese do necessário.

1. A possibilidade de inclusão dos índices inflacionários representativos da real desvalorização da moeda é tema com jurisprudência das Cortes Regionais. Confira-se:

"REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. DEMORA. INCIDÊNCIA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS DETERMINADOS PELO PROVIMENTO COGE 26/01. COMPENSAÇÃO RESTRITA AO PRÓPRIO IMPOSTO DE RENDA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 66 DA LEI 8.383/91. PRECEDENTES DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO. 1. Pedido de incidência de correção monetária sobre Imposto de Renda pago a maior pela autora, nos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 1988 e janeiro de 1989, somente restituídos mais de cinco anos depois, pela via administrativa. 2. A sentença determinou que na atualização sejam aplicados os mesmos índices observados na atualização dos débitos tributários federais. 3. Tem razão a apelante, salvo quanto ao fator de multiplicação dos débitos anteriores a janeiro de 1989, que deverá ser o de 6,17. 4. Em se tratando de repetição do indébito tributário, devem ser utilizados os seguintes critérios de atualização, nos termos do Provimento COGE 26/01, que adota os critérios da Resolução CJF 242/01. 5. Os índices a ser utilizados são: Março/86 a janeiro/89: OTN, observando-se que os débitos anteriores a jan./89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17; Fevereiro/89 a fevereiro/91: BTN; Março/91 a dezembro/91: INPC/IBGE; Janeiro/92 a dezembro/95: UFIR; A partir de janeiro/96: Taxa SELIC + 1% no mês do cálculo (Art. 39, § 4º, Lei 9.250/95). 6. Tomando em conta remansosa jurisprudência acerca de índices expurgados, a Resolução 242/01 excepciona a aplicação do IPC/FGV nos seguintes meses e percentuais, em substituição aos índices correntes: Janeiro de 1989: 42,72%; Fevereiro de 1989: 10,14%; Março de 1990: 84,32%; Abril de 1990: 44,80%; Fevereiro de 1991: 21,87%. 7. Parcial provimento à remessa oficial para restringir a compensação dos créditos da autora com o próprio Imposto de Renda, em face da interpretação emprestada ao art. 66 da Lei 8.383/91 pela E. Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento proferido em Embargos Infringentes na Apelação Cível 456560. 8. Apelação da autora e remessa oficial parcialmente providas. 9. Mantida a distribuição dos ônus da sucumbência, visto que a apelante decaiu em pequena parte do pedido.

(TRF-3ª Região, 3ª Turma, AC nº AC 98.03.00.2881-2, Relatora Juíza Federal Convocado Rubens Calixto, v. u., DJU DATA:26/09/2007)".

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM CONDENATÓRIA. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PAGO A MAIOR NO EXERCÍCIO DE 1990 (ANO-BASE 1989). ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PLENA. LEI N. 8.200/91. 1. Não há óbice à cumulação de pedidos declaratório e condenatório, desde que atendidas as condições postas no art. 292 do CPC. 2. Demonstrado que o Fisco Federal não

procedeu à correção monetária plena, com aplicação do IPC/INPC, com relação à restituição do Imposto de Renda a restituir por ele próprio reconhecido, relativo ao exercício de 1990 (ano-base 1989), procede a ação que objetiva a declaração do seu direito à correção plena do crédito, bem assim o reconhecimento do direito de compensá-lo com débitos vincendos. 3. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF-1ª Região, 7ª Turma, AC nº 1997.38.00.006610-2, v. u., DJ DATA:25/01/2008 PAGINA)".

"1. DIREITO TRIBUTÁRIO. 2. AÇÃO DE COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA, REFERENTE A RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. 3. A JURISPRUDÊNCIA DO PRETORIO EXCELSO E NO SENTIDO DE QUE, EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO, A CORREÇÃO MONETÁRIA E DEVIDA SEMPRE A PARTIR DOS RECOLHIMENTOS INDEVIDOS, INDEPENDENTEMENTE DA LEI-6899/81. 4. APELAÇÃO E REMESSA EX OFFICIO, ESTA CONSIDERADA COMO INTERPOSTA, DESPROVIDAS.

(TRF- 4ª Região, 3ª Turma, AC nº 9104256760, Relator Desembargador Federal Gilson Dipp, v. u., DJ 29/04/1992)".

2. A atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos restituíveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007):

"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)".

3. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

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

5. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.096996-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : REGINA TERESA BORTOLAZZO BENOTI

ADVOGADO : ADA AMARAL DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE SOUZA CRESPO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 96.11.01715-4 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada em face da União e Banco do Brasil, objetivando a autora a repetição do imposto de renda incidente sobre os valores percebidos a título de venda de férias e licença-prêmio não gozadas.

A r. sentença (fls. 107/111) julgou extinto o processo sem julgamento de mérito com relação ao Banco do Brasil, por ilegitimidade passiva, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a União a restituir, observado o quinquênio decadencial, os valores descontados à guisa de imposto de renda incidente sobre pagamento em pecúnia de férias e licença-prêmio não gozadas.

Apelou a autora (fls. 113/115) arguindo a legitimidade ad causam do Banco do Brasil, bem como sustentando que figurando na ação deve responder pela verba de sucumbência.

O Banco do Brasil S.A. interpôs recurso adesivo à apelação sustentando que seria de rigor acolher a arguição de inépcia da inicial e, ademais, a autora não carrou para os autos documentos essenciais à propositura da ação.

Oferecidas contra-razões (fls. 117/121) e por força de reexame necessário, subiram os autos a esta Corte Regional. É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Versam os autos sobre a restituição do imposto de renda retido na fonte, incidente sobre os valores recebidos pela autora a título de indenização de férias e licença-prêmio não gozadas.

Preliminarmente, a questão da ilegitimidade passiva de parte do Banco do Brasil foi bem resolvida pela sentença e não merece reparo, pois, a instituição financeira reteve o tributo e recolheu-o ao Tesouro Nacional, devendo, pois, ser rejeitada, pois, a instituição financeira é responsável apenas pela retenção e recolhimento do tributo em questão, não se justificando a sua presença no pólo passivo da lide.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme atesta o seguinte julgado: 1- PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VERBAS INDENIZATÓRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS E AUSÊNCIA PERMITIDAS AO TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA. ILEGITIMIDADE DA FONTE PAGADORA PARA INTEGRAR O POLO PASSIVO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. 1. A fonte pagadora é responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas passíveis de tributação, conforme determinação prevista no art. 45, parágrafo único, do CTN. Todavia, após efetuado o desconto do imposto de renda na fonte, o montante é repassado incontinenti ao órgão arrecadador, no caso a Secretaria da Receita Federal, o que torna a Fazenda Nacional a única legitimada para responder por eventual indébito tributário. 2. O abono pecuniário de férias e a conversão em pecúnia da ausência permitida ao trabalho - APIP não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda, não estando sujeitos à incidência do Imposto de Renda. 3. Os juros moratórios são devidos a partir do trânsito em julgado, consoante determina a Súmula 188/STJ. 4. Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal provido. Recurso especial interposto pela Fazenda Nacional parcialmente provido; e Recurso especial interposto por Mônica Isabel Alves Rodrigues Cavalcanti e outros provido.(REsp 488270, rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, DJ 17/11/2003).

Adentrando ao mérito da questão, a Constituição Federal, ao tratar da competência da União para legislar sobre tributos, não prescindiu de definir, ainda que em moldes amplos, o aspecto material da hipótese de incidência e, no caso específico do imposto de renda, a tributação foi direcionada para alcançar a renda e proventos de qualquer natureza, nos termos da norma contida no artigo 153, inciso III. Assim sendo, cabe ao legislador complementar, como preceitua o artigo 146, inciso III, *a*, da Carta Política, a definição dos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos discriminados, encargo que se desenvolve orientado para o mister de conduzir a uma especificação mais detalhada do conteúdo exato da hipótese de incidência, objetiva e subjetivamente, a partir da moldura externa definida pelo constituinte.

Com efeito, o Código Tributário Nacional define, no seu artigo 43, que renda é o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (inciso I) e, por outro lado, que proventos são os acréscimos patrimoniais não compreendidos na hipótese anterior (inciso II), não devendo ser entendido como renda, nem como proventos, os recursos auferidos a título de reparação de dano, porque não é a indenização um acréscimo patrimonial, mas mera compensação em face de um direito não exercido por razões alheias à vontade de seu titular.

No caso dos autos, os valores pagos em pecúnia, a título de licença-prêmio e de férias, não gozadas por necessidade do serviço, justamente por sua natureza indenizatória de direito não exercido, não se enquadra na hipótese de incidência do imposto de renda.

Nesse sentido, pacificou-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes julgados: 1. "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. ALÍNEA "A". NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE AS VERBAS INDENIZATÓRIAS - LICENÇA-PRÊMIO, APIP E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS - SÚMULAS 125 E 136/STJ. 1. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula 83/STJ). 2. As verbas recebidas pelas licenças-prêmio convertidas em pecúnia, independentemente de não terem sido gozadas por necessidade de serviço ou por opção do próprio servidor, não constituem acréscimo patrimonial, possuindo natureza indenizatória, razão pela qual não podem ser objeto de incidência do Imposto de Renda (Súmula 136/STJ). 3. Os valores pagos ao empregado a título de ausências permitidas para interesse particular- APIP e abono pecuniário de férias não constituem acréscimo patrimonial, possuindo natureza indenizatória, razão pela qual não podem ser objeto de incidência do Imposto de Renda. Precedentes. 4. Recurso especial a que se conhece parcialmente e, nessa extensão, nega-se provimento."(2ª Turma, RESP 1020221, Relator Carlos Fernando Mathias, DJ 31.03.2008, p. 1). 2. "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ART. 111, II, DO CTN. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. LICENÇA PRÊMIO NÃO GOZADA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. E AUSÊNCIAS PERMITIDAS POR INTERESSE PARTICULAR - APIP's. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 284/STF. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC, na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, tenham sido examinadas no acórdão embargado. 2. O prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados é requisito indispensável à admissibilidade do recurso especial. 3. As verbas recebidas a título de licença-prêmio e de férias - simples ou proporcionais - não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do servidor, ou seja, abono pecuniário, por possuírem natureza indenizatória, não se sujeitam à incidência de imposto de renda. 4. Não incide

imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de abono-assiduidade (Ausências Permitidas por Interesse Particular - APIP's). 5. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido."(2ª Turma, RESP 924739, Relator Otávio de Noronha, DJ 07.11.2007, página 229). **3** "TRIBUTÁRIO. LICENÇAS-PRÊMIO NÃO GOZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos a título de licenças-prêmio não gozadas são de caráter indenizatório, não constituindo acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do Imposto de Renda. 2. Esta Corte tem entendimento pacífico pela não-incidência do Imposto de Renda sobre o abono pecuniário de férias. Precedentes. 3. Recurso especial provido."(2ª Turma, RESP 675539, rel. Min. Castro Meira, DJ 14.02.2005, p. 194).

No âmbito desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais, não é outra a solução adotada pelas respectivas jurisprudências: **1**. "TRIBUTÁRIO - FÉRIAS (UM TERÇO), LICENÇA-PRÊMIO E ABONO-ASSIDUIDADE - CONVERSÃO EM PECÚNIA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - IMPOSTO DE RENDA - INADMISSIBILIDADE - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SÚMULAS NºS 125 E 136 - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - DECADÊNCIA INEXISTENTE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO. 1 - Não sendo a conversão de férias, licença-prêmio e abono-assiduidade em pecúnia por necessidade do serviço fato gerador do Imposto de Renda, mas, tão-somente, INDENIZAÇÃO por ter deixado o contribuinte de usufruir de direitos incorporados, anteriormente, ao seu patrimônio, ilídima a exigência desse tributo sobre o resultado pecuniário da aludida conversão. (Superior Tribunal de Justiça, Súmulas nºs 125 e 136.) 2 - A retenção do Imposto de Renda na Fonte não implica extinção do crédito tributário, sendo mera antecipação de pagamento do imposto devido.

Conseqüentemente, o prazo para repetição de indébito acha-se submetido ao sistema do lançamento por homologação, ou seja, é contado a partir desta, tácita ou expressa, data da extinção do crédito tributário. (Código Tributário Nacional, art. 168, caput.) **3** - Embora o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil autorize o prolator da sentença, quando vencida a Fazenda Pública, a estabelecer honorários de advogado em porcentagem inferior a 10% (dez por cento), a profissão do advogado não pode ser degradada pela redução dos honorários devidos aos que a exercem com dedicação e eficiência. **4** - Apelação da Ré e Remessa Oficial denegadas. **5** - Recurso dos Autores provido em parte. **6** - Sentença reformada parcialmente."(TRF 1ª Região, 7ª Turma, AC 2000340004303208, Relator Desembargador Federal Catão Alves, JD 1.02.2008, página 1564) **2**. "IMPOSTO DE RENDA: 13º SALÁRIO. ABONO CONSTITUCIONAL. ABONO PECUNIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA. I) O imposto de renda tem como fato gerador a renda e os proventos de qualquer natureza, entendendo-se a primeira como o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, enquanto que o segundo se constitui dos acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda.

Interpretação do artigo 153, III, da Constituição Federal e do artigo 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Âmbito de incidência limitado constitucionalmente. II) Verbas que não se caracterizam como "renda acréscimo"(aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, qualificada como produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos). Não se constituem renda para os fins da tributação. Precedente do Egrégio STJ, Resp nº 773-0/R, DJU 21.10.94. III) Conversão de um terço das férias em abono pecuniário. A situação do servidor contemplado pela conversão era idêntica à verificada em face do pagamento das férias e da licença-prêmio não gozadas, sobre os quais não incide o imposto de renda (Súmulas 125 e 126 do STJ, respectivamente)."(TRF 2ª Região, 3ª Turma, AMS 20276, Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, DJU 01.08.2000) **3**. "TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - LICENÇA-PRÊMIO E ABONO DE FÉRIAS CONVERTIDOS EM PECÚNIA - COMPENSAÇÃO. 1. O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação. Incidência do art. 168, I, do CTN. 2. A questão relacionada à não-incidência do imposto de renda retido na fonte incidente sobre licenças-prêmio não-usufruídas dispensa maiores digressões sobre o tema, pois já se encontra pacificada na doutrina e na jurisprudência, inclusive com a edição do verbete nº 136 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 3. Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas. 4. O pagamento decorrente do abono pecuniário resultante da conversão de 1/3 do período de férias, previsto no artigo 143 da CLT, têm natureza semelhante ao pagamento decorrente da conversão de licença-prêmio não gozada (Súm. 136/STJ) e da conversão em pecúnia das férias não gozadas (Súm.125/STJ). 5. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do § 1º do art. 66 da Lei nº 8.383/91 c.c o art. 170 do CTN. 6. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de IRPF apenas com parcelas da própria exação. 7. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas não atingidas pela prescrição, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. 8. Quanto ao deferimento de correção monetária em período anterior ao recolhimento indevido, por ser a sentença "ultra petita" impõe-se seja restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial. 9. 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 os termos da Lei nº 8383/91. 10. Mantida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que os autores decaíram de parte mínima do pedido, a teor do disposto no art. 21, parágrafo único do Código de Processo Civil."(TRF 3ª Região, 6ª Turma, REOAC 1229998, Relator Juiz Miguel Di Pierro, DJF3 26.05.2008) **4**. "TRIBUTÁRIO - LICENÇA-PRÊMIO, ABONO DE FÉRIAS E APIP - NÃO-INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA - COMPENSAÇÃO - JUROS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Não se inserem no conceito constitucional de

renda, e tampouco representam acréscimo patrimonial, os valores pagos a título de indenização por licença-prêmio e abono de férias não gozadas por necessidade de serviço, em razão do caráter compensatório, sendo desprocurando indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas. Inteligência da Súmula 136 do STJ. 2. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do § 1º do art. 66 da Lei nº 8.383/91 c.c o art. 170 do CTN. 3. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de IRPF apenas com parcelas da própria exação. 4. Inaplicável o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, seja para fator de juros, seja como critério de correção monetária. 5. Honorários advocatícios arbitrados no percentual de 5% sobre o valor da causa. 6. 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 os termos da Lei nº 8383/91. 7. A orientação firmada na sessão de julgamento foi no sentido de que incide o imposto de renda sobre as rendas denominadas "APIP". No mais, não houve discrepância do entendimento do relator."(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 552138, Relator Juiz Mairan Maia, DJU 17.02.2003, página 373) 5. "IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS, LICENÇA-PRÊMIO E ABONO ASSIDUIDADE NÃO GOZADOS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. INCIDÊNCIA. RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO. PRESCRIÇÃO. (...) - As verbas indenizatórias recebidas a título de férias, terço constitucional, licença-prêmio e abono assiduidade não gozados e convertidos em pecúnia não estão sujeitas à incidência do imposto de renda. - É descabida a exigência de comprovação de que as férias, licença-prêmio e abono assiduidade não foram gozadas por necessidade de serviço, porquanto a conversão em pecúnia pressupõe a concordância do empregador, a quem é facultado, independentemente da opção feita pelo trabalhador, determinar a fruição do afastamento. - Os valores recebidos a título de participação nos lucros ou resultados são um incentivo à produtividade que se traduz em incremento do patrimônio do trabalhador, caracterizando a obtenção de riqueza nova, devendo sobre eles incidir o imposto de renda. - O reconhecimento de que o recolhimento do Imposto de Renda foi indevido não implica a imediata apuração dos valores a serem restituídos. As variáveis que envolvem o cálculo da exação como isenções, deduções e alíquotas aplicadas em função dos rendimentos do contribuinte devem ser consideradas. O meio adequado para a apuração destes dados é a apresentação de retificação da declaração de ajuste anual do Imposto de Renda. - Correção monetária pelos índices da ORTN, OTN, do BTN, do IPC (em fevereiro de 1989 e nos meses previstos nas Súmulas 32 e 37 deste TRF) do INPC, este no período de março a dezembro de 1991, da UFIR e da SELIC (a partir de 1º.01.1996), que substitui a indexação monetária e os juros. Mantida a aplicação da UFIR nos meses de julho e agosto de 1994. Aplicável também a Súmula nº 162 do STJ."(TRF 4ª Região, 1ª Turma, AC 200370000549890, Relator Wilson Darós, DJ 21.09.2005, página 455) 6 "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE LICENÇA-PRÊMIO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 2. As verbas percebidas a título licença-prêmio e abono pecuniário de férias não gozadas não estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda. A matéria já se encontra sumulada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio das sumulas 125 e 136, que dispõem, respectivamente, in verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda" e "O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao imposto de renda". 3. Os valores recebidos a título de licença-prêmio e abono pecuniário de férias têm por objetivo compensar os trabalhadores pela não fruição dos períodos de descanso e lazer a que tinham direito, não gerando acréscimo patrimonial, sendo desnecessário provar a necessidade do serviço como causa de não fruição de tais direitos. Desta feita, o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas o caráter indenizatório da verba recebida. 4. Nas causas em que vencida a Fazenda Pública, o parágrafo 4º do art. 20, do CPC, prevê a fixação da verba honorária consoante apreciação equitativa do Juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo 3º, portanto, com arrimo neste dispositivo é que se reputa corretamente fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. 5. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial improvidas."(TRF 5ª Região, 1ª Turma, AC 434151, Relator Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, DJ 29.05.2008, página 475).

Em suma, não se inserem no conceito constitucional de renda, e tampouco representam acréscimo patrimonial, os valores pagos a título de indenização por licença-prêmio e de férias não gozadas, por necessidade de serviço, em razão da natureza indenizatória, sendo desnecessário indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas. Assim sendo, não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de licença-prêmio e abono pecuniário de férias não gozadas, tendo a parte autora direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, impondo-se, pois, a confirmação da sentença atacada.

A verba honorária foi fixada com moderação e descabe a sua modificação.

Ante a exclusão do Banco do Brasil da lide, por ilegitimidade passiva, inclusive alegada na sua peça contestatória, não se conhece do recurso adesivo da instituição bancária, por falta de interesse em recorrer.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da autora e não conheço do recurso adesivo, mantendo-se íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.103537-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : CURTUME DELLA TORRE LTDA

ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.14.02823-1 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata(m)-se de recurso(s) em ação mandamental que visa afastar qualquer autuação pelo Fisco, decorrente da compensação de valores indevidamente recolhidos à título de ILL, nos moldes do art. 66, lei 8.383/91 e 9.249/95, sem restrições das Instruções Normativas de nºs 21/97, acrescidos de correção monetária, juros de mora e compensatórios desde cada recolhimento indevido e de juros Selic a partir de 01.01.95, com parcelas vencidas e vincendas do IRPJ e outros tributos da mesma espécie, em face da inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei 7.713/88, declarada pelo Plenário do STF.

A presente ação mandamental foi julgada improcedente.

Apela a impetrante alegando que a empresa sempre incorporou seus lucros ao capital social, conforme demonstração de balanço patrimonial. Requer a procedência do pedido inicial

O representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Relatados, passo a DECIDIR.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante jurisprudência sedimentada perante os Tribunais Superiores:

No mérito, transcrevo, *ips literis* a jurisprudência cristalizada nos Tribunais Superiores:

" **DECISÃO:** Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, b, da Constituição) interposto pela União de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

'**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO NÃO DISTRIBUÍDO AO SÓCIO OU ACIONISTA. 1. É inconstitucional o art. 35 da Lei n. 7.713, de 22.12.88 (Incidente de Inconstitucionalidade na AMS 91.04.04947-0). 2. Sentença mantida.**' (Fls. 119) Sustenta a recorrente a compatibilidade da norma impugnada em face da Carta Magna. A questão já foi decidida por esta Corte. No julgamento do RE 172.058 (rel. min. Marco Aurélio, Pleno, DJ de 13.10.1995), o Supremo Tribunal Federal apreciando a validade do art. 35 da Lei 7.713/1988, declarou a inconstitucionalidade da alusão a "o acionista" e a constitucionalidade da expressão "o titular de empresa individual". Quanto às palavras "o sócio cotista", o Tribunal declarou sua constitucionalidade, salvo quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição. Nesse sentido, destaco o seguinte trecho da ementa dessa decisão, específico para o caso dos autos: '**IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE ' TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir à pertinência do princípio da despersonalização.**' Neste mesmo sentido, confira-se, v.g.: RE 233.486, rel. min. Sydney Sanches, DJ de 09.04.1999; RE 200.972, rel. min. Marco Aurélio, DJ de 21.02.1997 e RE 203.757, rel. min. Néri da Silveira, DJ de 11.04.1997. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido, ao declarar a inconstitucionalidade integral do art. 35 da Lei 7.713/1988. Do exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso extraordinário para denegar a segurança. Sem honorários (Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal). Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 09 de março de 2009. **Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator 1"** (STF, decisão monocrática, RE 194208/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 20.03.09)

"**DECISÃO** Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no permissivo constitucional das alíneas "a" e "c", do art. 105, III, da CF/88, contra acórdão que entendeu que, para as empresas Ioseguro Corretora de Seguros Ltda. e Basf Sistemas Gráficos Ltda., não cabe a restituição do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido a que se sujeita o sócio quotista ou o acionista, cobrado na forma do art. 35, da Lei n. 7.713/88, já que não demonstrado que o contrato social não prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base; que, para as empresas Basf S.A. e Basf da Amazônia S.A., na restituição de tributos

federais não deve ser aplicada a taxa Selic, a partir da Lei n. 9.250/95, como fator de correção monetária e juros de mora; e que incabível a compensação entre espécies tributárias diversas, na forma do art. 66, da Lei n. 8.383/91 (fls. 534/546).

Alega a recorrente que o acórdão violou os artigos 21, do CPC; art. 43 e 167, do CTN; art. 39, §4º, da Lei n. 9.250/95; e art. 66, da Lei n. 8.383/91. Argumenta que incidem juros de mora e expurgos inflacionários na compensação de tributos federais e que não é devido o Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido quando este não for distribuído aos sócios. Entende que o Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido pode ser compensado com o IRPJ, o IPI e o PIS.

Requer a correta fixação dos honorários. Procura demonstrar o dissídio. (fls. 569/600).

Contra-razões nas fls. 676/686.

Recurso não admitido na origem, tendo subido a esta Corte via agravo de instrumento.

É o relatório. Passo a decidir.

Prequestionados os diversos temas, conheço do recurso especial em relação a todos e também pelo dissídio.

Analiso primeiro a situação das empresas Iseseguro Corretora de Seguros Ltda. e Basf Sistemas Gráficos Ltda.

No mérito da incidência do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido a que se sujeita o sócio quotista ou o acionista, cobrado na forma do art. 35, da Lei n. 7.713/88, já assentou esta Corte que, em sendo fixado pela Corte a quo, através do exame do contrato social, que não há provas de que o lucro líquido foi revertido para a sociedade, há que se reconhecer a regular incidência da exação por força dos enunciados sumulares n. 5 e 7 do STJ. Transcrevo precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL EXAMINADO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. ACÓRDÃO A QUO BASEADO NA INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULA Nº 05/STJ.

1. Não se verifica ofensa ao art. 535 do CPC quando a decisão recorrida se apresenta devidamente fundamentada, sem que haja omissões ou contradições a serem sanadas.

2. Não cabe examinar recurso especial se o tema apreciado no acórdão a quo foi resolvido sob enfoque nitidamente constitucional (constitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713, de 22/12/88, no que concerne ao sócio-quotista, quando o contrato social da empresa prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base).

3. Os autos demonstram que o exame do apelo excepcional exige que se adentre na seara de interpretação de cláusula de contrato (análise do Contrato Social da empresa para aferição da incidência do tributo). Impossível, no recurso especial, alterar as premissas fixadas no acórdão recorrido em face do comando da Súmula nº 05/STJ:

"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial", visto que o apelo extremo dirige-se unicamente à aplicação do direito federal.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 712.065 - MG, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 23.9.2008). **PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - DECRETO N. 85.450/80 - RIR/80 - DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO LÍQUIDO - NÃO-OCORRÊNCIA - COMPROVAÇÃO POR MEIO DO CONTRATO SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - SÚMULA 7/STJ.**

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Nos termos da legislação tributária, o imposto de renda sobre o lucro incide ao final de cada exercício-financeiro, quando da distribuição do lucro aos sócios, a menos que no contrato social esteja prevista destinação diversa para estes valores, ou que efetivamente não haja lucros.

3. O Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao reformar a sentença, consignou que o contrato social não prevê a imediata distribuição dos lucros, sendo descabida a presunção, considerou cabível a desconstituição da CDA e a conseqüente extinção da execução fiscal.

4. A jurisprudência deste Tribunal entende pelo descabimento da presunção de distribuição dos lucros aos sócios da empresa nas hipóteses em que, no final do exercício, depende da vontade dos sócios.

5. Rever os documentos que instruíram a causa, para efeito de afastar a presunção de distribuição dos lucros ao sócio, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Recurso especial conhecido em parte e improvido (RECURSO ESPECIAL Nº 642.258 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24.6.2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 35, DA LEI N.º 7.713/88. ANÁLISE DO CONTRATO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 05/STJ.).

1. A Lei 7.713/88 alterou a legislação do imposto de renda, a partir dos fatos geradores ocorridos no ano base de 1989, de modo a imprimir observância da anterioridade tributária. Em conseqüência "o sócio quotista, o acionista ou titular de empresa individual, ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de 8%, calculado com base no lucro líquido apurado pelas empresas jurídicas na data de encerramento do período-base" (artigo 35).

2. O artigo 35, da Lei 7.713/88, em relação ao sócio cotista, não é inconstitucional, ressalvada a hipótese de estipulação contratual social, que antecipa distribuição de lucros.

3. Acórdão regional segundo o qual: "Foram juntados aos autos documentos relativos ao contrato social e suas alterações. Mediante leitura e cotejo dos mesmos, não vislumbro a possibilidade de delimitar, com certeza, o quantum acordado, em deliberação dos sócios cotistas, a ter destinação diversa daquela prevista como regra geral pelo contrato social, qual seja, a divisão entre os mesmos. Em que pese a parte afirma que não houve disponibilização dos lucros, não faz qualquer prova de sua afirmação. Aliás, sequer resta comprovado que houve deliberação entre eles, requisito que tenho como indispensável para caracterizar a inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Assim dispõe o contrato social da empresa: 'Cláusula 15 - Todo dia 31 de dezembro de cada ano, será procedido o levantamento do Balanço do Exercício, sendo que os lucros ou prejuízos verificados serão distribuídos ou suportados pelos sócios, na proporção das suas cotas de capital. Parágrafo único - A critério dos sócios e no atendimento do interesse da sociedade, o total ou partes dos lucros poderão ser destinados à formação de Reservas de Lucros, ou, então, permanecer em lucros Acumulados para futura destinação.' Tenho por inequívoco que a divisão dos lucros e a disponibilidade jurídica dos valores aos cotistas se efetiva a cada balanço do exercício, a menos que haja deliberação em sentido diverso (parágrafo único). Não comprova a apelante que, mediante ato próprio dos seus sócios, os lucros havidos no período, ou apenas parte deles, permaneceram em reserva na sociedade ou foram definitivamente incorporados ao patrimônio daquela. Daí, a configuração do fato gerador na forma do art. 43, do CTN." (fl. 113v).

4. Desta sorte, a análise do contrato social da sociedade por cotas de responsabilidade limitada faz-se mister para aferição da incidência do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, cujo reexame é vedado ao STJ, ante a incidência do verbete sumular n.º 05/STJ. 5. Agravo regimental desprovido (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 762.913 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 15.5.2007).

Sendo assim, o julgado da Corte a quo não merece reforma, já que claramente estabeleceu que, pelo exame dos contratos sociais, havia a disponibilidade dos valores pelos sócios ao fim de cada exercício social, podendo haver deliberação no sentido de distribuir os lucros ou não (fl. 541). A posição do STJ foi seguida pelo acórdão a quo, portanto deve ser mantida.

... "

(STJ-REsp 937423, decisão monocrática, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Publ. 24/04/09)

No âmbito desta Corte, cabe assinalar os seguintes precedentes: AC - 550436, processo: 1999.03.99.108432-3, Rel. Des. MÁRCIO MORAES, DJU de 11/01/2006, p. 139; AC - 680964, processo: 2001.03.99.014829-6, Rel. Des. CECILIA MARCONDES, DJU de 29/03/2006, p. 341; AC - 563085, processo: 2000.03.99.001930-3, Relator Juiz Convocado SILVA NETO, DJU de 09/08/2006, p. 178. E, de minha relatoria, AC 2001.03.99.026835-6, julgada em 13.11.2006, e REOAC 98.03.002871-5, julgada em 12.04.2007, esta última no âmbito da Turma Suplementar.

Neste contexto, verifica-se que os sócios não tem disponibilização imediata dos lucros, conforme contrato social (fl.20), cláusula oitavo, parágrafo único: "A 31 (trinta e um) de dezembro de cada ano será levantado um Balanço Geral da Sociedade e os sócios deliberarão entre si sobre a aplicação dos lucros, em cuja distribuição, se houver, poderão participar proporcionalmente as cotas de capital possuídas. Na hipóteses de haver prejuízos nas atividades sociais, também cada sócio suportará os mesmos na proporção de seu capitais individuais. Poderá ainda haver decisão quanto a manutenção de resultados positivos em contas de "Lucros Suspensos" para futuro aproveitamento nos aumentos de capital e, por outro lado, os prejuízos poderão ser mantidos em conta especial, para serem cobertos com lucros futuros."

A pretendida compensação dos excedentes recolhidos:

Acerca da aplicabilidade da IN/SRF nº 67/92, no que toca à imposição de adoção de mesmos códigos da receita para as espécies tributárias compensadas e correção monetária.

A matéria em comento foi inicialmente objeto dos cuidados da Lei nº 8.383/91, que no ponto disciplinou o benefício do artigo 170 do CTN, prevendo: a "compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da **mesma espécie**", "correspondente a **períodos subseqüentes**" (artigo 66, § 1º, e caput); sendo que na interpretação do conceito de "mesma espécie", a jurisprudência rejeitou as teses radicais do Fisco (códigos de receita), e dos contribuintes (impostos com impostos, e contribuições com contribuições), definindo como legítima, à luz de tal critério, a compensação, entre tributos de idêntica natureza jurídica, determinada esta "pelo fato gerador da respectiva obrigação" (artigo 4º, CTN).

Com a Lei nº 9.069/95 foi alterado o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, sendo então permitida a compensação inclusive de receitas patrimoniais, além de tributos e contribuições, mantido o parâmetro baseado nas parcelas **vincendas da mesma espécie**, exigência que foi expressamente reiterada pelo artigo 39 da Lei nº 9.250/95, que ainda instituiu o requisito da "**mesma destinação constitucional**", produzindo efeitos imediatos quanto a débitos como os derivados do recolhimento da **contribuição ao PIS** (Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88), cujos recursos foram vinculados, constitucionalmente, a programas sociais específicos (artigo 239), impedindo a sua compensação com quaisquer outros tributos e mesmo contribuições (v.g. - AgRg no RESP nº 348.131, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 16.09.02, p. 149; AgRg na MC nº 5.705, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 17.03.03, p. 178; RESP nº 258.646, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 23.09.02, p. 305; e EIAC nº 1999.03.99.008924-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15.01.04).

A Lei nº 9.430/96 alterou o regime de compensação, especificamente na esfera administrativa sob condições próprias, como revela a referência expressa do seu artigo 73 ao artigo 7º do Decreto nº 2.287/86 e, no mesmo sentido, do seu

artigo 74 ao requisito do "requerimento do contribuinte" e à faculdade do Fisco de "autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". Não se promoveu, por meio da Lei nº 9.430/96, a revogação do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, pelo contrário, um regime dual e autônomo de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no AGRESP nº 144.250, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU de 13.10.97, p. 51.569, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE OS REGIMES DA LEI Nº 8.383, DE 1991 E DA LEI Nº 9.430, DE 1996. No regime da Lei nº 8.383, de 1991 (art. 66), a compensação só podia se dar entre tributos da mesma espécie, mas independe, nos tributos lançados por homologação, de pedido a autoridade administrativa. Já no regime da Lei nº 9.430, de 1996 (art. 74), mediante requerimento do contribuinte, a Secretaria da Receita Federal está autorizada a compensar os créditos a ela oponíveis 'para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração' (Lei nº 9.430, de 1996). Quer dizer, a matéria foi alterada tanto em relação a abrangência da compensação quanto em relação ao respectivo procedimento, não sendo possível combinar os dois regimes, como seja, autorizar a compensação de quaisquer tributos ou contribuições independentemente de requerimento a Fazenda Pública. Agravo regimental improvido. "

Sob esta perspectiva a compensação com tributos de qualquer espécie, na forma dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, na sua redação originária, juntamente com as Instruções Normativas nº 21/97 e nº 73/97, seria possível apenas na via administrativa, através de requerimento do contribuinte e autorização do Fisco, todavia a possibilidade de requerimento administrativo não inibe a propositura de ação judicial, para discussão, inclusive da validade de tal exigência, como ainda de outras disposições aplicadas na disciplina de aspectos relevantes da compensação (prescrição, correção monetária etc.).

Em conformidade com a interpretação doutrinária e com o mandamento legal expresso, decidiram ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, *verbis* (g.n.):

- RESP nº 262.892, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 01.03.04, p. 150: "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - ART. 6º, § ÚNICO, DA LC Nº 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - COFINS - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.430, DE 27.12.1996, ART. 74 - PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO E DA 2ª TURMA DO STJ. - ...omissis... - Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. - Sob a égide da Lei nº 9.430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS X COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - Inteligência do art. 74 da Lei 9.430, de 27.12.1996. - Recursos conhecidos e providos."

- RESP nº 535.588, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 10.11.03, p. 167: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. TRIBUTOS DIVERSOS. POSSIBILIDADE. LEI 9.430/96. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO À SECRETARIA DE RECEITA FEDERAL. I - ...omissis... II - Tal compensação, entretanto, depende de prévio procedimento administrativo, a requerimento do contribuinte à Receita Federal. III - Precedentes desta Corte Especial. IV - Recurso especial provido."

É certo que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 foi objeto de alteração pela MP nº 66, de 22.09.02, convertida na Lei nº 10.637, de 30.12.02, e depois pela Lei nº 10.833, de 29.12.03.

Como se observa, a novel legislação dispensou a exigência de requerimento administrativo e de autorização do Fisco para a compensação, mas, em contrapartida, veio a instituir novos parâmetros, inclusive em caráter mais gravoso ao contribuinte, suscitando a controvérsia sobre a sua aplicabilidade como direito superveniente, que o Superior Tribunal de Justiça dirimiu, pela 1ª Seção, no exame dos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 07.06.04, p. 156.

Tem-se, pois, que não se aplica, como direito superveniente, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, devendo a espécie ser regida pela lei vigente quando da propositura da ação, o que inviabiliza o pedido de compensação, na extensão formulada, pois: **(1) no regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95 somente era possível compensar indébito com débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); e (2) no regime da Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, a compensação de indébito fiscal com débito fiscal de diferente espécie e destinação dependia de requerimento administrativo e autorização do Fisco, não podendo ser promovida, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte.**

O critério de correção monetária do indébito fiscal:

A orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em casos que tais, admite os expurgos inflacionários, conforme revelam os seguintes precedentes:

- REsp nº 671.774, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJU de 09.05.05 p. 357: "TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. 2. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95. 3. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na repetição de indébito, seja como

restituição ou compensação tributária, é devida a incidência de juros de mora pela Taxa SELIC a partir de 01.01.96, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção. 5. Recurso especial provido."

- AgRg nos EDcl no REsp nº 651.238, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06.06.05 p. 195:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO ART. 170-A DO CTN. 1. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 2. A presente demanda visa justamente a ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, o que afasta a tese de que não existe contestação judicial, aplicando ao caso o disposto no art. 170-A do CTN. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Em função da consolidação jurisprudencial, deve prevalecer a orientação da Corte Superior, de modo a permitir a incidência dos índices "expurgados" como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de compensação.

O critério de juros moratórios sobre o valor do indébito fiscal:

No particular, consolidou-se a orientação no sentido de que o indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: **a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice**, como reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v. g. - RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98).

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha assentado que tem o contribuinte o direito, mesmo na ação de compensação, a juros de mora de 1% ao mês, é certo que a sua aplicação é expressamente limitada ao período entre o trânsito em julgado da condenação e 01.01.96, quando, então, tem incidência exclusiva a Taxa SELIC (Embargos de Divergência no RESP nº 291257, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 06.09.04, p. 157).

Na hipótese, como a presente, em que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos diversos para uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Em suma, a impetrante, no exercício da compensação de alegados débitos do ILL pode compensar com ILL e IRPJ, não está jungida à observância dos mesmos códigos de receita, como preconizado pela IN/SRF nº 67/92, mas deve ater-se aos critérios de tributos da mesma espécie e destinação legal (Leis nºs. 8.383/91 e 9.430/96), aplicada a correção monetária ao valor do indébito fiscal, desde cada recolhimento a maior ou indevido, com a incidência dos índices "expurgados", reconhecidos pela jurisprudência adotada, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado e não atingido pela prescrição, e, a partir de 01.01.96, com a incidência exclusiva da Taxa SELIC, como fator cumulativo de atualização e de juros moratórios.

Indevidos juros compensatórios, na compensação de tributos.

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - LEI N. 10.637/2002, QUE ALTEROU O ART. 74 DA LEI N. 9.430/96 - INAPLICAÇÃO - NORMA DE REGÊNCIA FIRMADA NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM - JUROS COMPENSATÓRIOS - NÃO-INCIDÊNCIA

- SUCUMBÊNCIA MANTIDA.

1. Aplica-se ao regime das **compensações tributárias** a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. São descabidos **juros compensatórios** em repetição de indébito e na **compensação** de tributos. Precedentes.

2. No estágio atual da demanda, verifica-se a **sucumbência recíproca**. Mantida a decisão recorrida no tocante aos honorários.

Agravo regimental improvido.

(STF - 2ª Turma, AgRg REsp 881342/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 29/10/09, vu).

Cabe ressaltar que o fisco não está impedido de promover a fiscalização e apuração de eventuais créditos em decorrência do procedimento adotado pela contribuinte, se não observados os parâmetros legais e os ora fixados nesta decisão.

Assim, considerando que a autora é empresa por quotas de responsabilidade Ltda, cujo contrato social da empresa não prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base é inconstitucional, no caso concreto, o Imposto sobre o Lucro Líquido, previsto no artigo 35 da Lei 7.713/88, consoante julgamento no STF, Tribunal Pleno, RE n. 172.058, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 13.10.95, sendo assim possível a compensação dos valores assim recolhidos com o IRPJ vincendo, observados os lineamentos acima dispostos.

Sem condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, consoante a súmula 512 do STF, *Custas ex lege*. Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se e Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remeta-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.108996-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : METALUR LTDA

ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.05.07730-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal objetivando a desconstituição da R. Sentença monocrática.

Considerando a adesão a parcelamento, noticiada nos autos da execução fiscal nº 90.0004373-5 a que se referem os embargos opostos, que resultou na suspensão/sobrestamento da execução, conforme informação anexa, manifeste-se a apelante sobre eventual renúncia, nos termos do art. 269, V, do CPC, no prazo de cinco, sob pena de extinção do feito. P.I.

São Paulo, 21 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.109105-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SONY MOTORADIO COM/ IND/ LTDA

ADVOGADO : SERGIO HIROYUKI YAMAMOTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.05.71529-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para condenar a ré a restituir os valores indevidamente recolhidos pela autora a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, em relação à diferença cobrada a maior, em face da majoração de sua alíquota, imposta no mesmo no ano de vigência do Decreto-lei nº 1.783/80.

A sentença (fls. 245/247) julgou procedente o pedido.

Apelou a União Federal (fls. 251/255), alegando, em suma, que o IOF, desde sua criação, sempre esteve a salvo da sujeição ao princípio da anterioridade da lei. Argumenta que o juízo *a quo* não mencionou se considera aplicável à atualização do valor a ser restituído dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos, defendendo que a incidência dos mesmos índices utilizados nos créditos e débitos tributários.

Às fls. 267, o juízo *a quo* determinou o desentranhamento das contra-razões oferecidas pela autora.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a pedido de restituição de valores pagos a maior, a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, conquanto a majoração imposta pela legislação de regência teria infringido o princípio da anterioridade.

Insta, de início registrar que o imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários, comumente chamado de imposto sobre operações financeiras - IOF, integra a competência da União, que o utiliza como instrumento de gestão de várias políticas, principalmente as de crédito, câmbio e seguro, tendo função essencialmente extrafiscal, muito embora se preste, também, à função fiscal ou arrecadatória.

O Código Tributário Nacional, no seu artigo 63, estabelece que o imposto tem como fato gerador: "I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da

obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado; II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este; III - quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou de documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável; IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável; dispondo, ainda, o parágrafo único do mencionado dispositivo que a incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito.

Com supedâneo na norma contida no inciso II, acima transcrito, foi, posteriormente, editado o Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, que assim dispõe: "Art. 1º O imposto incidente, nos termos do art. 63 do Código Tributário Nacional, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários será cobrado às seguintes alíquotas: I - empréstimos sob qualquer modalidade, aberturas de crédito e descontos de títulos: 0,5% ao mês sobre o valor da operação ou percentual proporcionalmente equivalente quando for cobrado de uma só vez; II - seguros de vida e congêneres e de acidentes pessoais e do trabalho: 2% sobre o valor dos prêmios pagos; III - seguros de bens, valores, coisas e outros não especificados: 4% sobre o valor dos prêmios pagos; IV - operações de câmbio: 15% sobre o valor da operação; V - operações relativas a títulos e valores mobiliários: 10% sobre o valor da operação." E, prosseguindo, referido diploma legal, no seu artigo 2º, definiu que contribuintes do imposto são os tomadores de crédito, os segurados, os compradores de moeda estrangeira e os adquirentes de títulos e valores mobiliários.

Portanto, as alíquotas do tributo foram estabelecidas por meio de espécie normativa adequada, qual seja o decreto-lei, que é lei no sentido material e, via de consequência, poderia instituir tanto novas hipóteses de incidência quanto as alíquotas delas, não se vislumbrando aí violação da ordem constitucional então vigente ou da legalidade.

No sentido do quanto acima dito, registro, da jurisprudência dos tribunais, os seguintes excertos de jurisprudência: 1. "IOF. DECRETO-LEI 1.783/80. Inexiste a pretendida ofensa ao parágrafo 2º do artigo 153 da Constituição Federal, porque o Decreto-lei 1.783/80 não se limitou a fixar as alíquotas do tributo, mas, no 'caput' do artigo 1º do referido Decreto-lei, declarou incidente o imposto sobre as operações em causa, nos termos do artigo 63 do Código Tributário Nacional, artigo esse que lhe define o fato gerador. É o quanto basta para a instituição do imposto no tocante a tais operações, certo como é que a remissão expressa e inequívoca dispensa o formalismo da mera reprodução literal do que não pode sequer ser alterado, por decorrer de lei complementar. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR nº 94.310/PR, rel. Min. Moreira Alves, DJ, 06.04.1984, p. 5.103). 2. "(...). 2. Nos termos do art. 2º do Decreto-lei nº 1.783/80, são contribuintes do IOF "os tomadores do crédito, os segurados, os compradores de moeda estrangeira e os adquirentes de títulos e valores mobiliários". E, segundo o art. 3º, III, do mesmo Decreto-lei, a instituição autorizada a operar em câmbio é responsável pela sua cobrança e pelo seu recolhimento ao Banco Central do Brasil, ou a quem este determinar, nos prazos fixados pelo Conselho Monetário Nacional. Precedente: REsp 674828/RJ, rel. Min. Denise Arruda, DJ de 02.08.2007." (STJ, RESP nº 642.375/RJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ, 27.09.2007, p. 224). 3. "(...). 4. A Lei nº 5.143, de 20.10.1966, somente definiu como hipótese de incidência do imposto as operações de crédito e as de seguro. 5. O Decreto-lei nº 1.783, 18.04.1980, ampliou as hipóteses para as operações de câmbio e operações relativas a títulos mobiliários, inclusive fixando alíquotas." (TRF-3a Região, AMS nº 153.050/SP, rel. Juíza Eliana Marcelo, DJU, 06.12.2007, p. 739).

No presente caso, a exigência do recolhimento do IOF durante o ano de 1.980, ou seja, no mesmo ano em que foi editado o Decreto-lei nº 1.783, de 18 de abril de 1.980, realmente fere o princípio da anterioridade, sendo passível de restituição o montante recolhido em tal período.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da validade da cobrança do IOF - operações de câmbio, com base no Decreto-lei nº 1.783/80, assim como das majorações do IOF - operações de crédito e seguro, porém, apenas no exercício seguinte ao da respectiva instituição, em reverência ao princípio da anterioridade. Nesse sentido, colho, da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, os seguintes julgados: 1." I.O.F. (IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS). - O DECRETO-LEI 1783/80 - QUE INSTITUIU O IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (I.O.F.) NO QUE DIZ RESPEITO A OPERAÇÕES DE CÂMBIO E RELATIVAS A TÍTULOS E VALORES, E QUE ALTEROU, AUMENTANDO-AS, AS ALIQUOTAS DESSE IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO E SEGURO JA INSTITUIDO PELA LEI 5.143/66 - ESTA SUJEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANUALIDADE. - E, PORTANTO, INCONSTITUCIONAL SUA COBRANÇA, COM BASE NESSE DECRETO-LEI, NO EXERCÍCIO MESMO (1980) EM QUE ELE ENTROU EM VIGOR. - DISSÍDIO DE JURISPRUDÊNCIA NÃO DEMONSTRADO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS NÃO CONHECIDOS.(Tribunal Pleno, RE nº 97.749/SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 04.02.1983, p. 622). 2. "- TRIBUTÁRIO. I.O.F. DECRETOS-LEIS NS. 1783/80 E 1844/80. GATT. ALALC, ATUAL ALADI. DECISÃO PLENARIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSIDEROU CONSTITUCIONAL O DECRETO-LEI 1.783/80, RELATIVO AO IOF, APENAS ENTENDENDO SER INCABIVEL SUA COBRANÇA NO MESMO EXERCÍCIO DA SUA INSTITUIÇÃO, COMO PRETENDIA O BANCO CENTRAL DO BRASIL (RE 97.494). INVOCAÇÃO DOS TRATADOS GATT E ALALC, ATUAL ALADI INCABIVEL DE REEXAME NA VIA DO EXTRAORDINÁRIO POR FALTA DO INDISPENSÁVEL PREQUESTIONAMENTO (SUMULAS 282 E 356). AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO. (2ª Turma, AI-AgR 92583/RJ, Rel. Imn. Aldir Passarinho, DJ 11.11.1983, p. 17.539). 3." - IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF). OPERAÇÕES DE CÂMBIO REALIZADAS NO EXERCÍCIO SEGUINTE A SUA INSTITUIÇÃO. DL. 1.783/80. TRATADOS

GATT E ALADI. TRANQUILIZOU-SE A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO SENTIDO DA POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO IOF SOBRE OPERAÇÕES DE CÂMBIO NO EXERCÍCIO SEGUINTE A SUA INSTITUIÇÃO E MEDIANTE DECRETO-LEI. A IMPOSIÇÃO DO IOF NÃO INFRINGE OS TRATADOS DO GATT OU DA ALADI AO GRAVAR A OPERAÇÃO DE CÂMBIO, DE NATUREZA FINANCEIRA, NÃO SE PODENDO DIZER QUE BENEFICIA O PRODUTO NACIONAL EM DETRIMENTO DO SIMILAR ESTRANGEIRO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.(1ª Turma, AI-AgR 98324/SP, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 07.12.1984, p. 20.989).

Também a jurisprudência do antigo Tribunal Federal de Recursos pacificou-se no mesmo sentido, como indica o seguinte julgado: "TRIBUTÁRIO. I.O.F. OPERAÇÕES DE CÂMBIO E RELATIVAS A TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. COBRANÇA NO EXERCÍCIO DE 1980. INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI Nº 1.783/80 E ATOS DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. A instituição do Imposto sobre operações financeiras (IOF), nas modalidades incidentes sobre operações de câmbio e relativas a títulos e valores mobiliários, deu-se por força do Decreto-lei nº 1.783, de 18-4-80, com vigência nesse mesmo exercício. Conseqüentemente, a cobrança ou arrecadação desses tributos somente poderia efetivar-se no exercício de 1981 (CF., art. 153, § 29). Inconstitucionalidade da cobrança determinada para aquele mesmo exercício financeiro pela Resolução nº 610 e pela Circular nº 523/80, do Banco Central do Brasil." (Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 91.322/SP, rel. Min. Pedro Aciole, DOU, 18.02.1982).

No mesmo sentido o norte tranqüilo da jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais: 1."CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IOF. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. VIOLAÇÃO NA APLICAÇÃO IMEDIATA DO DECRETO-LEI 1.783, DE 18 DE ABRIL DE 1980. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967 COM A REDAÇÃO DA EC 01/69. INCLUSÃO NA RESTITUIÇÃO DE LANÇAMENTOS COMPLEMENTARES. I. Na esteira do STF (RE 97.749-0/SP), reconhece-se a inconstitucionalidade na aplicação imediata da alíquota majorada do IOF, consubstanciada no Decreto-Lei 1.783/80, em detrimento do princípio da anterioridade, previsto no art. 153, § 29, da Carta Constitucional de 1967 com a redação da EC 01/69. II. Confirmada a existência de lançamentos complementares, denominados de Reajuste IOF, pelo laudo pericial, impõe-se a inclusão destes na repetição do indébito da Autora. III. Recurso da Fazenda Nacional e remessa oficial improvidos. Recurso da Autora provido". (TRF 1ª Região, 4ª Turma, AC 9601524568, Rel. Juiz Hilton Queiroz, DJ 26.01.2001, p. 25) 2. "TRIBUTÁRIO. IOF/CÂMBIO. REPETIÇÃO DE INDEBITO. APLICAÇÃO DO ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS E COMERCIO (GATT). (...) 4. O Decreto-lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, especificou as operações de câmbio a serem tributadas. A sua constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, entretanto, deverá ser aplicado, tão somente no exercício seguinte à sua edição, sob pena de violação ao princípio da anterioridade tributária. 5. Os tratados internacionais, em matéria tributária, não são dotados de hierarquia superior à legislação ordinária brasileira, devendo com ela se compatibilizar, desde que ratificados por Decretos Legislativos e incorporados à ordem jurídica. Precedentes do STF. 6. Conforme sustentado pela autora, diante da norma internacional, não estaria sujeita ao IOF-Câmbio, advinda de atos negociais cujo âmbito de incidência tributária fôra excluído por acordo bilateral. Não encontra respaldo legal a tese sustentada pela autora, porquanto, admitir tal postura, desconsiderando a tributação do IOF exigida, implicaria em ampliação do comando internacional em referência, para colher atos não relacionados com as mercadorias importadas, ou seja, as operações de câmbio, as quais não se confundem com importações. Precedentes do STF. 7. Apelação improvida.(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Segunda Seção, AC 18.408, Rel. Juíza Eliana Marcelo, DJU, 23.08.2007, p. 1.193) 3. "TRIBUTARIO. IOF. DECRETO-LEI N. 1.783, DE 1980. INCONSTITUCIONALIDADE. HONORARIOS ADVOCATICIOS. I - O TRIBUNAL PLENO, NO JULGAMENTO DA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADA NA APELAÇÃO CIVEL N. 89.03.05166-1, DECIDIU, POR UNANIMIDADE, NO SENTIDO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF, INSTITUÍDO PELO DECRETO-LEI N. 1.783/80, RELATIVO AO EXERCÍCIO FISCAL DE 1980. II - SENTENÇA REFORMADA PARA FIXAR HONORARIOS ADVOCATICIOS EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, FICANDO MANTIDA QUANTO AO MAIS. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, REO 90030318816, Rel. Juiz Márcio Moraes, DOE 04.02.1991, p. 116).

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança do IOF, no mesmo ano em que foi editado o Decreto-lei nº 1.783/80, e considerando que a autora trouxe aos autos documentos que demonstram o recolhimento do imposto, durante o ano de 1.980, resta demonstrado que tem direito à repetição do valor indevidamente recolhido, merecendo ser mantida a r. sentença.

No que se refere à correção monetária, esta não se constitui em nenhum *plus*, não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação e, evidentemente, será sempre aplicada independentemente de pedido, conquanto se trata de encargo decorrente de lei. Ademais, a jurisprudência tem entendido que deve ser adotado o princípio de que será aplicado, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais.

Assim sendo, os expurgos inflacionários nada mais são do que decorrências da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo oficial da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, dentre outros.

A propósito, esse o rumo da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê no seguinte excerto: "PROCESSO CIVIL - CORREÇÃO MONETÁRIA COM INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO - PRESCRIÇÃO - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO NO Resp 720.966/ES - TAXA SELIC. 1. Não configura violação aos arts. 128 e 460 do CPC a concessão da correção monetária

plena com a inclusão dos expurgos inflacionários, ainda que não haja pedido expresso na petição inicial - Precedentes. 2. O STJ, intérprete e guardião da legislação federal, firmou posição no sentido de que a extinção do crédito tributário, em se tratando de tributos lançados por homologação, não ocorre como o pagamento, sendo indispensável a homologação expressa ou tácita e, somente a partir daí é que se inicia o prazo prescricional de que trata o art. 168, I do CTN (tese dos "cinco mais cinco"). 3. Deve-se permitir a compensação do FINSOCIAL com débitos vencidos e vincendos da mesma natureza. 5. Recurso especial improvido. " (REsp nº 798937/SE, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 25. 05. 2006, p 216).

Por último, quanto aos honorários advocatícios, verifico que embora conste da sentença que foram fixados com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerou-se o parágrafo 3º, e, por se tratar a parte vencida de ente público, compreendido no conceito de Fazenda Pública, deve referida verba ser efetivamente fixada com base no parágrafo 4º, do mesmo artigo, devendo a sentença ser reformada nesse ponto, para reduzir a condenação da verba honorária em 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Em suma, a exigência do IOF, nos termos do Decreto-lei nº 1.783/80, era legal, não padecendo a definição do fato gerador ou da alíquota de nenhuma eiva de ilegalidade, porém, não poderia mesmo ter sido feita no mesmo exercício financeiro em que veio a lume referido diploma legal, merecendo confirmação a sentença recorrida, salvo quanto à verba honorária, que se reduz para 5% (cinco) por cento do valor da condenação, em face das razões alhures mencionadas.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar em parte a sentença, apenas quanto aos honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.109462-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

PARTE AUTORA : GIVAUDAN ROURE DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO

: JAMIL ABID JUNIOR

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP

No. ORIG. : 95.00.33564-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento com o objetivo de assegurar o direito de obter a devolução das importâncias indevidamente cobradas a título de taxa prevista no art. 10 da Lei nº 2.145/63, com a redação dada pela Lei nº 7.690/88. Alega a autora ser ilegal e inconstitucional a cobrança da taxa de 1,8% do valor constante nos documentos apresentados para a emissão da guia de importação por ter base de cálculo própria de imposto, a violar o art. 145, § 2º da Constituição Federal.

À causa foi atribuído o valor de R\$ 59.732,42.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a ré a repetir os valores recolhidos a título de taxa para emissão de guia de importação, considerada a prescrição quinquenal, com acréscimo de juros e correção monetária prevista no Provimento CGJF 24/97. Honorários fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Ausente recurso voluntário das partes.

Reexame necessário na forma da lei.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

No presente caso discute-se a exigibilidade da taxa prevista no artigo 10 da Lei 2.145/63 com a redação dada pela Lei 7.690/88, e a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos.

A esse respeito já se pronunciou esta Corte Regional, conforme os seguintes precedentes:

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - GUIA EMITIDA PELA CACEX - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 10 DA LEI Nº 2.145/53 (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 7.690/88) DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ILEGALIDADE DA PORTARIA SECEX N. 44/92. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 10 DA LEI Nº 2.145/53 (REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.387, de 1991)

1- Legitimidade passiva ad causam da União Federal.

2- Os documentos acostados aos autos (guias de importação - fls.31 a 199) são suficientes à comprovação do recolhimento da exação, uma vez que o mesmo era condição à emissão da guia de importação.

3- A base de cálculo da Taxa de Licenciamento incidente sobre o valor da guia de importação, além de absolutamente inadequada à sua finalidade - exercício do poder de polícia - coincide com a base de cálculo do imposto de importação, a qual também corresponde ao valor da mercadoria. Inconstitucionalidade do "caput" do art. 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.690/88, declarada pelo Plenário do STF no julgamento do RE 167.992-1, em face da vedação contida no § 2º do art. 145 da Constituição Federal de 1988.

4- No mesmo sentido, decisão do STF, relativamente à Lei nº 8.387, de 1991, que, mais uma vez, alterou a redação do artigo 10 da Lei nº 2.145, de 1953. RE 188107. Inconstitucionalidade do art. 10 da Lei 2.145, de 1953, com a redação da Lei 8.387, de 1991.

5- Antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN. Os juros de 1% ao mês incidem apenas sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

6- Assim, cabível a correção monetária pelos índices legais, desde o recolhimento indevido até a vigência da Lei 9.250/95 e, operando-se o trânsito em julgado após o seu advento, incidem, na restituição, somente os juros equivalentes à taxa SELIC, a partir de sua vigência, vedada a cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

7- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, conforme precedentes desta Turma.

8- Apelação a que se dá provimento.

PROC. : 98.03.021244-3 AC 411853

RELATOR : DES.FED. LAZARANO NETO / SEXTA TURMA

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009. (data de julgamento)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LEIS Nº 2.145/53 E Nº 7.690/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Inconstitucionalidade da taxa de licenciamento de importação, correspondente a 1,8% do valor da própria importação (art. 10, da Lei 2.145/53, alterado pela Lei nº 7.690/88), uma vez que possui a mesma base de cálculo do Imposto de Importação, violando o preceito constitucional do art. 145, § 2º (STF, Pleno, RE nº 167.992-PR; Resolução nº 73/95 do Senado Federal).

2. Devida a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de taxa para expedição da guia de importação.

3. Muito embora a Lei n.º 9.430/96 tenha introduzido a possibilidade de compensação com tributos diversos administrados pela Secretaria da Receita Federal (compensação administrativa), entendo que a partir da vigência dessa lei deve ser dispensado o mesmo tratamento à denominada "compensação judicial", notadamente quanto à amplitude da compensação (tributos e contribuições compensáveis entre si), sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

4. Importante alteração adveio com a Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (conversão da MP n.º 66/02), que alterou o art. 74 da Lei n.º 9.430/96, para atribuir ao contribuinte a iniciativa da realização da compensação.

5. No caso vertente, possível a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de taxa CACEX somente com o Imposto de Importação, tendo em vista os limites do pedido formulado na petição inicial.

6. Os valores a serem compensados devem ser corrigidos monetariamente desde a data do efetivo desembolso (Súmula n.º 162, do STJ), pelos critérios previstos no Provimento n.º 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região, com inclusão do IPC referente aos meses de janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%).

7. Juros de mora pela taxa SELIC a partir de 1.º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

8. Apelação da autora provida e apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

PROC. : 1999.03.99.039790-1 AC 486090

RELATOR : DES.FED. CONSUELO YOSHIDA / SEXTA TURMA

São Paulo, 04 de outubro de 2006.(data de julgamento)

Relevante destacar que o Plenário do Pretório Excelso, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 167.992/PR, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, em 23 de novembro de 1994, também se pronunciou e decidiu pela inconstitucionalidade da taxa de licenciamento de importação instituída no caput do artigo 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 7.690/88 (DJ de 10/02/1995), cuja ementa trago à colação:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI Nº 2.145/53, REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI Nº 7.690/88.

Tributo cuja base de cálculo coincide com a que corresponde ao imposto de importação, seja, o valor da mercadoria importada.

Inconstitucionalidade que se declara do dispositivo legal, em referência, em face da norma do art. 145, 2º, da Constituição Federal de 1988.

Recurso não conhecido.

Desta decisão, o Senado Federal aprovou a Resolução no. 73/95, suspendendo a execução do *caput* do artigo 10 da Lei 2.145/53, com a redação dada pela Lei no. 7.690/88.

A sentença proferida não destoa desse entendimento, devendo ser mantida inclusive no que diz respeito à comprovação dos recolhimentos e ao prazo prescricional.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.005606-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros

: BIB CASH MANAGEMENT LTDA

: UNIBANCO CIA HIPOTECARIA

: UNIBANCO SEGUROS S/A

: UNIBANCO ASSET MANAGEMENT BANCO DE INVESTIMENTO S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação da impetrante em mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito à dedução da Contribuição Social sobre o Lucro de sua própria base de cálculo, bem como daquela incidente sobre o Imposto de Renda, relativamente ao ano de 1999, nos termos do art. 1º, parágrafo único da Lei 9316/96.

A r. sentença denegou a ordem, ao entendimento de que não se vislumbra qualquer vício de inconstitucionalidade.

Apelou o impetrante repetindo os argumentos da inicial.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O M.P.F. emitiu parecer opinando pelo provimento do recurso.

É a síntese do ocorrido.

Passo a decidir nos moldes do art. 557, "caput", e seus parágrafos do CPC :

A questão já se encontra pacificada no C. STJ conforme julgados a seguir transcritos :

"TRIBUTÁRIO.CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO.BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA.ART.1º DA LEI Nº 9.316/96.LEGALIDADE.

I - Este Sodalício já teve oportunidade de se manifestar acerca da legalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96 que determinou a vedação da dedução da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, na apuração do lucro real, da base de cálculo da própria contribuição e do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica. Precedentes: Resp nº 784.403/RJ,Rel.Mon.José Delgado,DJ de 29/05/06; Resp nº 799.941/PR,Rel.Min.Castro Meira,DJ de 05/04/06 e Resp nº 434.156/PR,Rel Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/05.

II-Agravo regimental improvido.(Ag.Reg. no Resp 844901/PR,Rel Ministro Francisco Falcão,DJ 16.10.200,p.325).

E ainda:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96.1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.(Resp 665833/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 08.05.2006, p.180).

Diante do exposto, nego provimento à apelação do impetrante, para manter a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos ao R. Juízo de 1º grau.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.011151-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SEGURADORA ROMA S/A

ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em 16 de março de 1999, objetivando a impetrante seja assegurado o direito à compensação do PIS recolhido indevidamente, por imposição dos decretos-leis 2445/88 e 2449/88, com parcelas vincendas do próprio PIS. Requer seja afastada a imposição constante do artigo 17, §1º da Instrução Normativa 73/97 da Secretaria da Receita Federal, qual seja, necessidade de o contribuinte desistir, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial, para efetuar a compensação.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da concessão da segurança. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando não terem as Instruções Normativas impugnadas imposto restrições à compensação em tela, porquanto observaram o disposto no artigo 66 da Lei 8383/91. Ressalta serem incabíveis juros moratórios e se insurge contra a aplicação do IPC na correção dos valores.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

Dispensei a remessa dos autos ao revisor.

É o relatório. Decido.

A impetrante ingressou com ação de repetição de indébito em face da União, perante o MM. Juízo da 11ª Vara da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo (Processo nº 94.0004647-2), objetivando a restituição do PIS recolhido indevidamente, com base nos decretos-leis 2445/88 e 2449/88.

Referida ação transitou em julgado em 23/06/97, estando, à época da impetração do presente "mandamus", em fase de liquidação, aguardando os cálculos da exequente (ora impetrante).

Conforme narrado na exordial, a autoria pleiteou administrativamente a compensação dos valores questionados no processo acima. O pedido foi indeferido, por não ter a autoria desistido da execução do título judicial (ou seja, desistência da execução do processo 94.0004647-2) para pleitear a compensação junto à Secretaria da Receita Federal, condição constante do art. 17, §1º da Instrução Normativa 73.

Em consulta ao andamento do processo nº 94.0004647-2 no sítio da Justiça Federal de São Paulo

(<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>) verifica-se que o processo foi extinto, em razão do pagamento integral ao exequente. Assim está lançada no endereço acima a movimentação nº 133 do processo de repetição de indébito:

"Vistos em sentença. Trata-se de ação de execução de título judicial intentada pela Seguradora S/A em face da União Federal. À fl. 264, foi comprovado o pagamento integral à exequente, o que deu origem a extinção do feito. Ante o exposto, declaro extinto o processo, com fulcro no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. Publique-se, registre-se e intimem-se."

A opção do contribuinte de efetuar a compensação, em detrimento da restituição do indébito, não pode ser realizada após a expedição de precatório, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra entendimento colacionado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA QUE DETERMINOU A REPETIÇÃO DO INDÉBITO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. DESISTÊNCIA DO PROCESSO EXECUTIVO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A opção do contribuinte em receber o crédito executado por meio de compensação reclama expressa desistência da ação executória, não podendo ser realizada quando já ultimada a restituição mediante expedição de precatório (Precedentes do STJ: REsp 828262/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 25.05.2006; Resp 742768/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 20.02.2006; e EDcl no REsp 223351/RS, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 08.05.2000).

2. Recurso especial desprovido, julgando prejudicado o mérito da medida cautelar em apenso (MC nº 12.687/SP), cujo pedido liminar restou indeferido.

(STJ, Rel. Min. Luiz Fux, RES 888348, Dje de 07/08/2008)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 66 DA LEI 8.383/91. OPÇÃO DE APROVEITAMENTO DO INDÉBITO MEDIANTE RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. VEDAÇÃO DE OPÇÃO PELA COMPENSAÇÃO QUANDO JÁ EXPEDIDO PRECATÓRIO. PRECEDENTES.

1. A opção pela compensação requer expressa desistência da ação executória e não pode ser realizada quando já ultimada a restituição mediante expedição de precatório. Precedentes: AgRg no Resp 638537/RS, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ de 25.10.2004 e Resp 202.025/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 25.02.02.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, RESP 828262, DJ de 25/05/2006, p. 202)

Em tendo a impetrante recebido a quantia objeto do pedido de compensação através da repetição de indébito via precatório, deve ser denegada a segurança.

Ademais, ressalto que a r. sentença extinguindo o Processo nº 94.0004647-2 foi publicada em 07/07/2006 (conforme consulta às fases processuais do processo no sítio da Justiça Federal de São Paulo). Todavia, até a presente data a impetrante não noticiou a esta E. Corte o recebimento do precatório.

Desta feita, com fundamento no inciso V do artigo 17 e no "caput" do artigo 18, ambos do Código de Processo Civil, condeno a impetrante ao pagamento de multa de 1% do valor da causa por litigância de má-fé e a indenizar a União os prejuízos sofridos no importe de 20% do valor atribuído à causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.013779-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : PANAMBRA INDL/ E TECNICA S/A

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, devendo prevalecer a LC 70/91 e 7/70 quanto a COFINS e PIS, relativamente a base de cálculo e alíquotas, a partir da competência de maço de 1999.

Proferida sentença concedendo parcialmente a segurança, para afastar a alargamento da base de cálculo, mantendo-se a definição de faturamento das LC 7/70 e 70/91.

Irresignada, apela a União, requerendo a improcedência da ação.

Opina o Ministério Público Federal pelo improvimento dos recursos.

Em virtude de pedido da impetrante, com desistência de seu apelo, foi negado seguimento ao seu recurso (fls. 271)

É o relatório. Decido.

Passo à análise do apelação da União e à remessa oficial, relativamente à base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei nº 9.718/98.

A matéria é objeto de Repercussão Geral.

A discussão acerca da constitucionalidade, ou não, da indigitada norma, a questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF.

Naquela oportunidade, decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica, conforme se infere do boletim informativo do órgão:

*"Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. 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;").
RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-346084)"*

Com o pronunciamento da Corte Superior, resta prejudicado o entendimento do Órgão Especial deste Tribunal, por cessar a vinculação referida no art. 176, do Regimento Interno desta Corte, a teor do parágrafo único deste mesmo artigo.

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei nº 9.718/98, no tocante à contribuição ao PIS e à COFINS.

Assim, inexistente relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02) e a COFINS até 31.01.04 (MP 135/03 e lei 10.833/03), tendo em vista a superveniência dos diplomas legais a ser considerado na apreciação do presente feito, dando-se parcial provimento à remessa oficial.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União e **dou parcial provimento** à remessa oficial, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.021331-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : CARLEONE REIS

ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

a. Trata-se de pretensão ao registro profissional de ajudante de despachante aduaneiro.

b. Argumenta-se com a ilegalidade da exigência de apresentação do diploma de conclusão do 2º grau, para a obtenção do referido registro.

c. É a síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. DESPACHANTE ADUANEIRO. CREDENCIAMENTO. INSCRIÇÃO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

(..)

4. O art. 5º, § 3º do DL nº 2.472/1988, admite que, além dos despachantes aduaneiros, possam ser admitidas como representantes do exportador e do importador, no desembaraço aduaneiro, outras pessoas que atendam aos requisitos fixados pelo Poder Executivo.

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do saudoso Tribunal Federal de Recursos pacificou o entendimento no sentido de que, cumpridos os requisitos legais para habilitação de despachante aduaneiro ao exercício do cargo, é vedado à Administração formular outras exigências por intermédio de ato administrativo, extrapolando os termos de norma hierarquicamente superior.

6. Uma vez preenchidos os requisitos exigidos em lei especial, a qual não exige qualificação técnica, têm os impetrantes direito ao credenciamento (inscrição) como despachantes aduaneiros, sendo de nenhuma valia o ato administrativo que extravasa os limites legais para criar outras condições.

7. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e das 1ª, 2ª e 3ª Turmas do saudoso Tribunal Federal de Recursos.

8. Agravo regimental não provido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AG 491037 / SP, Rel. Min. José Delgado, j. 07/08/2003, v.u., DJ 20/10/2003, pág. 194)

ADMINISTRATIVO - AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO - LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - DESCABIMENTO - PRECEDENTES EX-TFR.

- Se o impetrante, ajudante de despachante aduaneiro, cumpriu os requisitos legais para habilitação ao exercício do cargo, à Administração é defeso formular outras exigências por meio de ato administrativo, extrapolando os termos de norma hierarquicamente superior.

- Recurso não conhecido.

(STJ, Segunda Turma, RESP 1508585 / SP; Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 16/03/2000; v.u., DJ de 02/05/2000, p. 130)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE AJUDANTES DE DESPACHANTE ADUANEIRO. DECRETO REGULAMENTADOR QUE DESBORDA O POSTO NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I. Desbordou o Art. 47, do Decreto n. 646/92, os limites traçados pelo Decreto-Lei n. 2.472/88, em desabono à norma posta no inciso XIII, do Art 5º, da atual Carta Constitucional, em que está insculpido ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

II. Não tendo o mencionado Decreto-lei condicionado de qualquer maneira o exercício da atividade do ajudante de despachante aduaneiro, vedado ao Decreto regulamentador restringir o acesso ao registro, exigindo, para tanto, a apresentação do certificado de conclusão do segundo grau.

III. Precedentes desta Corte e do e. STJ.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 97030856322 / SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 24/10/2001, v.u., DJ 12/03/2003, pág. 481)

CONSTITUCIONAL - AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO - LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - DECRETO 646/92.

1. Estabelece a Constituição Federal que somente a lei pode estabelecer exigências para o desempenho de qualquer trabalho, ofício ou profissão, nos exatos termos do artigo 5º, inciso XIII.

2. O Decreto-lei nº 2.472/88 não criou condicionamentos ao exercício da atividade de ajudante de despachante aduaneiro, razão pela qual descabe ao decreto regulamentador restringir o acesso ao registro ao exigir a apresentação do certificado de conclusão do segundo grau.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 96030482544 / SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 01/10/2003, v.u., DJ 17/10/2003, pág. 469)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e intimem-se.

4. Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.022715-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSPORTE E BRACAGEM PIRATININGA LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES FARIAS e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em sede de mandado de segurança, impetrado em 20.05.1999, objetivando o recolhimento do PIS com base em 5% do IR devido - PIS -Repique, nos termos da LC 07/70, sem as alterações perpetradas pela lei nº 9.718/98. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Processado feito, sobreveio sentença concessiva da segurança para reconhecer o direito a recolher a contribuição ao PIS nas modalidades PIS-dedução e PIS-Repique, nos termos da LC 07/70, afastadas as alterações da Lei nº 9.718/98.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União Federal aduzindo a ausência de direito líquido e certo diante da constitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

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

Manifestou-se o Ministério público Federal pela manutenção da sentença.

É o relatório. Passo a decidir.

Insurge-se a impetrante em face das alterações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.718 de 27.11.98, relativas à base de cálculo do PIS, basicamente artigos 2º e 3º, argüindo a inconstitucionalidade.

A questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF.

Decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da L. 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica, conforme se infere do boletim informativo do órgão:

"Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. 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;").

RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-346084)"

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98, no tocante à contribuição ao PIS.

Oportuno observar, sob outro aspecto, tratar-se a autoria de empresa prestadora de serviços, conforme se depreende de seu objeto social (dedica-se à exploração de serviços de transporte de cargas, a granel, líquida e seca, por vias rodoviárias), e como tal submetida à contribuição ao PIS, nos termos da LC 07/70, artigo 3º, §1º alínea "a", com base de cálculo em 5% do imposto de renda devido, na modalidade PIS-Repique.

Neste sentido, faz-se mister tecer considerações acerca da superveniente MP 1.212/95, convertida na lei nº 9.715/98, que passou a estabelecer base de cálculo unificada, substituindo a incidência sobre o IR devido pelo faturamento decorrente do preço de serviços.

O artigo 239 da Carta Federal, ao dispor sobre a contribuição ao PIS, não "constitucionalizou" a base de cálculo da exação nos moldes fixados pela Lei Complementar nº 7/70, de tal sorte a impedir qualquer alteração, especialmente através de medida provisória.

Não se tratando de exercício de competência tributária residual, ainda porque expressa a previsão constitucional da contribuição ao PIS, a afastar-lhe a conotação de que seja "outra fonte de custeio", resta evidente, para os efeitos da

presente ação, a compatibilidade do processo legislativo ordinário - e, pois, do procedimento especial da medida provisória -, com a alteração intentada na disciplina normativa da exação.

O Pleno da Excelsa Corte de Justiça, reconhecendo ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, declarou a inconstitucionalidade da expressão "*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*" inscrita no Art. 18, da Lei nº 9.715/98, por se tratar de data anterior ao início da vigência da MP nº 1.212, de 29.11.95. Assim, inexistente relação jurídica a obrigar a autoria ao recolhimento do PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9.718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e Lei 10.637/02), submetendo-se a autoria à exigibilidade da contribuição, nos termos da MP 1212/95, convertida na L.9715/98, remanescendo, contudo, o recolhimento do PIS com base na LC 7/70 até março de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

De rigor o parcial provimento da remessa oficial tão-somente para restringir a submissão da autoria ao regime jurídico da lei complementar 07/70 às alterações perpetradas pela Lei 9.718/98.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação da União.

Publique-se e, após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.028718-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : RIPIVEL RIBEIRAO PIRES VEICULOS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

1. Recebo os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional.

2. Encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (artigo 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal).

3. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.033179-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MACHADO CALIL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em sede de ação cautelar, ajuizada 14.07.1999, objetivando o reconhecimento da validade, autenticidade e valor econômico de Títulos da Dívida Pública emitidos no início do século passado, inclusive para fins de caução em executivo fiscal, dação em pagamento ou compensação tributária, calculados na ordem de R\$1.747.641,50. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Processado o feito, foi proferida sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa corrigido.

Irresignada, a autoria interpõe recurso de apelação pela procedência da ação.

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

É o relatório. Decido.

Do Empréstimo Público.

Da mesma forma que qualquer pessoa particular o Estado pode contrair empréstimos. Esta contratação é subordinada a severa disciplina constitucional, que estabelece os princípios e critérios de sua realização, desde a Constituição do Império.

Ante a rigidez da sistemática constitucional qualquer espécie de operação de crédito da União depende de autorização de lei, mesmo porque implica em despesa orçamentária.

A sistemática constitucional deixa claro a submissão completa à lei, tanto a autorização como a fixação de todas suas condições, como por exemplo prazo, forma de pagamento, os juros, resgate, transferência etc.

Após o Império a sistemática rígida persistiu nas seqüentes Cartas Constitucionais (art. 32 §2º CF/1891), exigindo a participação dos dois Poderes para contrair empréstimos e realizar operações de crédito, incumbido ao Congresso legislar sobre a dívida pública e estabelecer os meios de pagamento (CF/1891 art. 34 § 3º).

Os instrumentos pelos quais se concretiza o crédito são comuns ao direito público e ao privado, como alerta Geraldo Ataliba, pois, assim como os particulares emitem cambiais, duplicatas, o Estado pode emitir papéis representativos do crédito, denominados "títulos da dívida pública".

Durante o Império, e no começo do século XX, o Governo Federal pactuava os empréstimos públicos voluntários atrás da emissão de Apólices da dívida pública, títulos normalmente ao portador, cártulas que se caracterizam como representativas do crédito tomado pela União.

No caso, foi com o objetivo de patrocinar obras públicas que o Governo Federal expediu Apólices da Dívida Pública representativas do empréstimo voluntário tomado do povo. Estas apólices foram expedidas com sucedâneo nos Decretos autorizadores, os quais previam todas as condições de pagamento, prazos, resgate, registro, juros etc.

Estas cártulas se configuram como títulos de crédito ao portador, negociáveis e transferíveis.

Pelo Decreto nº 9.370/1885 a Caixa de Amortização era responsável pelo pagamento dos juros e resgate dos títulos da dívida pública fundada. Estes títulos, no âmbito do Poder Executivo, deveriam ser emitidos pelo Tesouro Nacional e lançados no "grande livro". O pagamento dos juros e outros assentamentos deveriam ser inscritos nas Repartições do Tesouro Nacional.

Assente, contudo, o entendimento de que o Estado ao emitir as apólices e captar dinheiro no mercado, praticou atos e celebrou contratos sujeitos ao direito comum. A dívida só é denominada "pública" porque o devedor é a União mas, o regime jurídico ao qual estes pactos estão subordinados é de direito privado (ROMS n. 11.384, RTJ 32/354 e RDA 137/169).

Diante destes argumentos não se pode aceitar que o Estado, nos empréstimos públicos, utilize seu poder de soberania para alterar as condições do empréstimo em momento posterior. Quando o Estado coloca à venda no mercado financeiro os títulos representativos do empréstimo, despe-se de sua soberania, passando a ser um devedor como qualquer outro.

O crédito público, como é latente, tem o mesmo fundamento moral que o privado: só empresta ao Estado quem tem nele confiança. A fíducia é seu elemento mais importante, derivando da boa-fé que os mutuantes depositam no Estado.

É indubitável que o título de crédito, na forma da Teoria do Crédito, origina-se de um antecedente contrato entre o comprador e o vendedor. Entre o mutuário (Estado) e o mutuante (cidadão) surge uma relação disciplinada pelo Direito das Obrigações (direito privado) que se caracteriza como ato jurídico perfeito, representativo do crédito do mutuante.

A cártula de crédito concede ao seu titular o direito adquirido de receber do tomador o valor emprestado.

Não há dúvida de que o empréstimo pactuado com o particular se caracteriza como um ato jurídico perfeito, incorporado no patrimônio de seu titular. Desde a Carta Constitucional do Império o ato jurídico perfeito foi incorporado como garantia constitucional e se constitui um dos alicerces do regime democrático.

Se era um ato jurídico perfeito, consumado sob a égide de lei vigente, a lei constitucional permite induzir que o empréstimo público não poderia ter suas condições contratadas alteradas por lei ou decreto-lei posterior, a não ser que se aceite violação de ato jurídico perfeito.

Das apólices da Dívida Pública.

As apólices da dívida pública, em cogitação, foram expedidas para serem pagas após o término das obras públicas. Esta era a garantia dos possuidores dos títulos, garantia assegurada pela lei aprovada pela Assembléia Legislativa da primeira Carta Republicana.

O direito adquirido e o ato jurídico perfeito se configuram garantias constitucionais, normas pétreas, de modo que uma nova lei somente se destina às relações jurídicas implementadas dali em diante, jamais alcançando direitos pretéritos, incorporados ao patrimônio do titular.

Além de legislar em causa própria, o decreto-lei invadiu campo de direito privado, pois o vínculo entre o tomador e o mutuante decorre de título de crédito, cuja origem é contratual, infenso à disciplinação por Decreto-lei. Pactuado o crédito, sob os ditames de lei anterior votada pelo Congresso Nacional, não poderia o decreto-lei alterar o prazo de resgate.

Mesmo se admitida a utilização dos Decretos-leis, o princípio da irretroatividade vedaria a retroação para situações pretéritas, vedação existente em nosso ordenamento jurídico desde o Império, conforme se verifica da CF de 1824, que coibia a retroação de leis sob atos jurídicos perfeitos.

Os Decretos-leis e a Prescrição.

O primeiro diploma legal a cuidar de prescrição de títulos da dívida pública foi a Lei 4.069 de 11.07.1962, se o pagamento não fosse reclamado decorrido o prazo de 5 anos, a partir da data em que se tornasse público o resgate das dívidas.

O art. 61 da lei 4.069/62 em seu parágrafo único previa a convocação dos portadores ou possuidores através de instruções administrativas que deveriam ser publicadas obrigatoriamente no Direito Oficial.

Contudo, não houve qualquer publicação de ato administrativo convocando os possuidores dos títulos, tornando insubsistente a pretensa convocação.

A Constituição Federal de 1937, outorgada no Estado Novo, veio a introduzir no ordenamento jurídico os denominados Decretos-leis e, dentre as matérias que não poderiam ser tratadas por decretos-leis, estavam "**os empréstimos públicos**", conforme excepcionados na letra "g" do art. 13 da CF/37.

Os decretos-leis foram banidos pela Constituição Federal de 1946 mas, foram novamente reintroduzidos pela Constituição Federal de 1967 (art. 46 inc. V).

Pelo art. 55 da CF/67 o Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não houvesse aumento de despesa, podia expedir decretos-leis.

Em 28.02.1967 o Poder Executivo através do Decreto-lei n. 263 autorizou o resgate, pelo valor nominal integral ou residual, acrescidos de juros vencidos e exigíveis, dos títulos da Dívida Pública Interna Fundada Federal, que não possuísssem cláusula de correção monetária. No caso de títulos nominativos gravados ou vinculados, o resgate se daria pela subscrição da OTN (lei 4.357/65), no prazo de 5 anos.

Denota-se dos dispositivos do Decreto-lei n. 263/67 que o art. 12 previa a publicação de um Regulamento no prazo de 90 dias da sua publicação, pelo Conselho Monetário Nacional e, mais importante, textualmente *condicionou a vigência do Decreto-lei à publicação do seu Regulamento*.

Ou seja, constituía norma em branco, pois sua condição de vigência ficou submissa à publicação de um Regulamento, sem o qual nenhuma eficácia teria o Decreto-lei na ordem jurídica.

Na verdade nenhum Regulamento jamais foi publicado pelo Conselho Monetário Nacional. Se o fosse, aliás, seria ilegal pois o Regulamento é ato administrativo de exclusiva competência do Chefe do Poder Executivo. Descabida qualquer delegação neste tópico por ausência de previsão na lei constitucional.

Apesar de inexistir qualquer Regulamento em 05 de setembro de 1967 o BACEN publicou a Resolução n. 65, que aponta fundamento nos arts. 4 (inc. IX), 9 (inc. XI) e 11 (II) da lei 4.595/1964 e art. 12 do Decreto-lei n. 263/67. A Resolução n. 65 ao inciso III repetiu que o prazo de apresentação dos títulos para resgate seria de 6 meses, a contar da data a ser fixada pelo BACEN através de EDITAL, findo o qual ficaria prescrita a dívida, inclusive juros.

Em 04.07.1968 o BACEN publicou um Edital convocando os portadores dos títulos da dívida pública fundada federal ao resgate, que restou prejudicado com a publicação de novo Decreto Lei sobre a matéria.

A Resolução, evidentemente, não poderia ser o instrumento de Regulamentação do Decreto-lei, pois, ato administrativo diverso, que emana dos chefes dos órgãos administrativos, com destinação interna.

Como não foi publicado o Regulamento previsto no Decreto-lei 263/67, não se pode atribuir qualquer eficácia ao Decreto-lei na sistemática jurídica, pois que o próprio Decreto-lei subordinou sua vigência à publicação de um Regulamento.

Importa observar que o Decreto-lei estava a dispor em violenta contradição com a lei 4.069/1962, que criara a prescrição quinquenal. Isto porque o decreto-lei reconheceu que a lei anterior (que exigia a disciplinação pelo Regulamento) não tivera qualquer eficácia, pois abriu um novo prazo de prescrição para os títulos e, ainda, dispôs de forma totalmente diversa criando uma prescrição semestral, cujo prazo inicial ficara subordinado à publicação de um Regulamento.

Apesar de não ter sido publicado qualquer Regulamento, não se dando eficácia ao Decreto-lei n. 263/67, em 30.12.1968, antes de findar o suposto prazo prescricional, com base no art. 1§ do Ato Institucional n. 5/68, que autorizava o Poder Executivo, no recesso parlamentar, legislar sobre todas as matérias, expediu-se o Decreto-lei n. 396: "*Art. 1§ - Fica alterado para doze meses o prazo estabelecido no artigo 3§ do Decreto-lei nº 263, de 28 de fevereiro de 1967, para apresentação dos títulos especificados em seu artigo 1§.*"

Em se abstraindo discussão sobre o Ato Institucional nº 5/68, indubitável que o Decreto-lei n. 396/68, por posterior, revogou o Decreto-lei n. 263 apenas no que incompatível, porém, como se percebe do texto do Decreto-lei n. 396, as demais normas do DL 263/67 não foram revogadas.

Se as demais normas do DL 263/67 persistiam vigentes, mormente a da exigência do Regulamento disciplinador, continuava latente a problemática de inexistir Regulamento, pois sem ele continuavam a ser inaplicáveis as normas do Decreto-lei n. 263/67, no que complementava o DL 396/68, para ambos o Regulamento era condição essencial.

O DL 396 tampouco revogou a necessidade de convocação dos portadores dos títulos, prazo que seria o marco inicial para a contagem do novo prazo prescricional superveniente.

Por causa destas distorções a situação ficou assim delineada : o Decreto-lei n. 263/67 não poderia produzir qualquer eficácia na ordem jurídica porque jejuno de Regulamento, que era condição essencial; o novo Decreto-lei 396/68 veio a prever um novo prazo de prescrição, ratificando os demais termos do decreto-lei anterior e, ficando também submisso à regulamentação do DL 263/67.

Com a publicação do DL 396/68 a previsão do Edital, convocando os mutuantes das apólices, não fora revogada e, tal publicação iria definir o marco inicial da contagem da nova prescrição dozenal.

Frise-se que superveniente o DL 396/68 não previu convocação dos possuidores dos títulos para ciência do novo prazo dozenal, nem revogou tal previsão do diploma anterior, donde dizer que tampouco se iniciou o prazo de 12 meses previsto no DL 396/68.

Assim, mesmo que se recepcionasse, como pretende a União, a possibilidade de se legislar por via do Decreto-lei, restou insolúvel a problemática do Regulamento, condição expressa no DL como elemento de vigência. Não tendo sido expedido o Regulamento não se pode falar em validade do Decreto-lei para fins de prescrição.

Disto se deduz que ausente o requisito essencial ao Decreto-lei n. 396/68, qual seja, sua disciplinação por ato administrativo, já que se tratava de norma em branco, não é de se aceitar tenha decorrido o prazo prescricional.

Cogita-se ainda, se seria possível a atribuição ao BACEN para expedir o Regulamento, suprimindo os termos da lei.

Foi o Decreto n. 61.961 de 22.12.67 que declarou extinta a Caixa de Amortização, criada no Império e a quem incumbia os pagamentos e resgates dos títulos. As atribuições foram transferidas ao BACEN.

O Decreto-lei 263/67, no art. 12 houvera remetido ao Conselho Monetário Nacional a atribuição de expedir Regulamento. Como o Regulamento é ato administrativo expedido unicamente pelo Chefe do Executivo, tornou-se insubsistente a competência ao Conselho Monetário Nacional. De todo modo o Conselho Monetário jamais expediu qualquer Regulamento.

Consta que o Conselho Monetário expediu a Resolução de nº 65, indicando no "caput" que em sessão realizada em 31.08.67 (não foi publicada) atribuiu ao BACEN a competência para expedir ato administrativo sobre os termos do DL 263/67. No cumprimento o BACEN expediu a Resolução n. 65/67, indicando respaldo nos arts. 4º inc. IX, 9º, 10º inc. XI e 11º inc. II da lei nº 4.595 de 31.12.1964.

Consultando a Lei 4.595/64 verifica-se que o art. 4º arrola a matéria de competência do Conselho Monetário Nacional e no inc. IX trata de juros, descontos, comissões; no art. 9º consigna que ao BACEN cabe cumprir e fazer cumprir as determinações expedidas pelo Conselho Monetário Nacional; no art. 10 inc. XI atribui-lhe efetuar operações de compra e venda de títulos públicos federais; no art. 11 ao relacionar matérias de competência do BACEN no inciso II atribuiu-lhe promover como agente do Governo Federal, a colocação de empréstimos internos ou externos, podendo se encarregar dos respectivos serviços.

Como se constata as normas da lei 4.595/64, indicadas como substrato da Resolução n. 65 do BACEN, apenas tratam de atribuições meramente administrativas no tocante à compra e venda dos títulos da dívida pública e sua colocação no mercado. Ao aludir à prescrição, a Resolução n. 65/67 no inciso III, repetiu a norma do Decreto-lei n. 263/67, sem disciplinar, apenas acrescentando *que seria publicado um Edital pelo Bacen* para início da execução dos serviços.

Entretanto, não houve publicação de qualquer Edital e o inciso III da Resolução n. 65/67 restou revogado pelo posterior do Decreto-lei n. 396/68.

Da prescrição

O estudo do instituto da prescrição permite induzir que não há como se inserir a prescrição como matéria de finanças públicas, habilitando o decreto-lei para sua disciplinação.

Como fato jurídico, a prescrição se amolda a todos os direitos, contudo, não perde sua característica própria de fato jurídico com nascedouro no Direito Civil.

A prescrição é matéria de ordem pública aplicável a todos os direitos, donde decorre a existência da prescrição tributária, sem que tal possa autorizar modificação em seu conceito de origem.

Ademais, consolida-se no Direito Tributário a vedação quanto à alteração de "definição", "conteúdo" e "alcance" dos institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados, expressa ou implicitamente, para definir ou limitar competência tributária (art. 110 do CTN).

Na perspectiva deste entendimento a atual Constituição Federal de 1988, no art. 146 inciso III, previu expressamente o manejo de Lei Complementar para dispor sobre a prescrição de direito tributário.

Por estas razões é inaceitável a tese da ré de que a prescrição é fenômeno financeiro, em contrariedade ao posicionamento endossado pela lei civil, na esteira de Savigny.

Os Decretos-leis, portanto, eram inábeis para dispor sobre a prescrição, donde não ter havido qualquer prescrição.

A par disto por estarem os empréstimos públicos alicerçados em contrato de direito privado, suas cláusulas contratuais não poderiam ser alteradas por decretos-leis.

Importante ainda cogitar sobre a Medida Provisória n. 1.238/95, a qual dispôs: *"O Poder Público poderá fixar mediante decreto, nos meses de janeiro a julho de cada ano, os limites de substituição dos títulos a que se refere o Decreto-lei n. 263/67 para o respectivo exercício"*

Claramente se verifica que o Poder Executivo veio a reconhecer não ter ocorrido a prescrição, tanto que convocou os tomadores dos títulos da dívida pública para a substituição por outros títulos. A Medida Provisória não foi convertida em lei e, por isto, na forma da Constituição Federal perdeu sua eficácia, desde a edição, mas não retirou a sensação de absoluta insegurança jurídica.

E, como inexiste no ordenamento disciplinação sobre os efeitos decorrentes de Medida Provisória não-convertida em lei e, tampouco se disciplinou sobre as relações jurídicas dela decorrentes, como assegura o art. 62 parágrafo único da C.F., tudo fica como dantes.

Da Correção monetária.

O cerne da problemática se insere no campo da atualização monetária.

As apólices da dívida pública continham previsão de pagamento de juros para os meses de janeiro e julho de cada ano no importe de cinquenta mil réis.

Estes juros deveriam ser pagos até o término da obra pública, quando então seria devolvido o principal. O juros eram uma capitalização do valor.

Contudo, como se sabe antes de 1964 não havia no ordenamento jurídico qualquer correção monetária e, sequer as apólices da dívida pública também dela cogitavam.

Daí porque os mesmos argumentos utilizados no tocante às condições do empréstimo público, servirem de endosso para negar a possibilidade de qualquer correção monetária. Sem previsão não há correção.

Outrossim, o posicionamento adotado quanto à natureza jurídica contratual, inclina-se no mesmo sentido. Não havendo previsão na lei autorizadora do empréstimo público, é impossível se exigir do devedor correção monetária.

Com efeito, nos autos o credor traz fórmula de correção monetária criadas ao seu talante mas sem qualquer respaldo legal, pois não foi matéria pactuada e, o contrato de direito privado vincula as partes apenas ao pactuado.

Assim, como não admito alteração unilateral no empréstimo público no concernente à prescrição, é coerente que pela mesma razão tenho por inaceitável correção monetária criada unilateralmente, sem base legal. Neste aspecto, portanto, devo julgar improcedente o pedido, pois embora afaste a prescrição pela argumentação trazida, não reconheço o direito à correção monetária pretendida e, sem a atualização o pedido se inviabiliza, ante o decurso do tempo que pulverizou o direito a qualquer pagamento pela ré. Por esses fundamentos, **nego provimento à apelação.** Publique-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.046090-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ASTER PETROLEO LTDA
ADVOGADO : RITA VERA MARTINS FRIDMAN
SUCEDIDO : ACELUB COM/ DE LUBRIFICANTES E DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : AUTO POSTO VICTOR ANDREWS LTDA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" impetrado por ASTER PETROLEO LTDA., objetivando afastar a exigibilidade da COFINS e do PIS, na forma da Lei n. 9718/98, incidente sobre o faturamento das operações de venda de combustíveis. Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem. Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. A matéria já não comporta disceptação, sedimentada pelo Excelso Pretório a exigibilidade das contribuições do PIS e da COFINS nas operações de venda de combustíveis "ex vi" da Súmula n. 659, "in verbis":

"659. É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País".

No que tange à substituição tributária propugnada pelos arts. 4º, 5º e 6º da Lei n. 9.718/98, tenho que deriva diretamente da previsão contida no art. 150 §7º da CF, não havendo que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários:

"§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)".

A propósito, o entendimento desta E. Corte Recursal:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS. ART. 155, § 3º DA CF. IMUNIDADE. INCIDÊNCIA NAS OPERAÇÕES REALIZADAS COM COMBUSTÍVEIS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 150, § 7º DA CF. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 4º, 5º E 6º DA LEI Nº 9.718/98.

1. A contribuição ao PIS não está abrangida pela imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Precedente do STF.

2. A substituição tributária sobre fatos futuros está expressamente prevista no art. 150, § 7º da CF/88, com redação dada pela EC nº 03/93, sendo válida a introdução do referido regime de substituição pela Lei nº 9.718/98, nos arts. 4º, 5º e 6º, em relação à contribuição ao PIS incidente sobre combustíveis.

3. Precedente da Sexta Turma do TRF da 3ª Região".

(TRF 3ª Região, AMS 199961000597013, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU DATA: 23/04/2007 PÁGINA: 274).

É de se salientar que o art. 150, §7º da Carta Constitucional, acima reproduzido, autoriza a restituição tributária unicamente na hipótese de não-realização do fato gerador presumido, impossível sua extensão às hipóteses de recolhimento a maior, conforme já assentado pelo Excelso Pretório:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. Convênio que objetivou prevenir guerra fiscal resultante de eventual concessão do benefício tributário representado pela restituição do ICMS cobrado a maior quando a operação final for de valor inferior ao do fato gerador presumido. Irrelevante que não tenha sido subscrito por todos os Estados, se não se cuida de concessão de benefício (LC 24/75, art. 2.º, INC. 2.º). Impossibilidade de exame, nesta ação, do decreto, que tem natureza regulamentar. A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade. A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente".

(STF, ADI 1851 / AL - ALAGOAS, Plenário, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, DJ 22-11-2002 PP-00055, EMENT VOL-02092-01 PP-00139, REPUBLICAÇÃO: DJ 13-12-2002 PP-00060).

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte Regional:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LEI Nº 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CARTA FEDERAL. EC Nº 3/93. CONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA PELA CORTE SUPREMA. ADI Nº 1.851. PRECEDENTES.

1. Em contrário à pretensão deduzida, decidiu a Suprema Corte, diante dos termos do § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, que a imediata e preferencial restituição somente é garantida na hipótese em que não efetivada a operação em relação à qual tenha sido antecipado o recolhimento do tributo, afastando a possibilidade, pois, de ressarcimento quando existente apenas diferença entre os preços de efetiva venda e os presumidos para efeito de substituição progressiva.

2. Embora pretendam as autoras restringir a eficácia da interpretação firmada pela Suprema Corte na ADI nº 1.851, é certo, porém, que o exame da respectiva fundamentação revela que não pode ser outra, mesmo em relação à COFINS e ao PIS, a conclusão quanto ao alcance do ressarcimento imediato e preferencial, na substituição tributária progressiva do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal.

3. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a validade de tal regime fiscal em precedentes sem qualquer distinção quanto a setores econômicos, abrangendo inclusive o comércio varejista de combustíveis, sendo tal orientação adotada, por igual, em precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, AC 200061000472154, 3a Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU DATA:12/12/2007 PÁGINA: 347).

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. ART. 515, § 3º DO CPC. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CARTA FEDERAL. EC Nº 3/93. CONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA PELA CORTE SUPREMA. ADI Nº 1.851. PRECEDENTES. (...)

III - A substituição tributária, prevista na LC nº 70/91 e na redação originária da Lei nº 9.718/98, não padece de qualquer inconstitucionalidade, conforme assentado em precedentes.

IV - Ao contrário do que salientado, não existe dupla incidência fiscal, uma vez que a substituição tributária progressiva é mera antecipação do tributo devido pelo contribuinte - na espécie, o comerciante varejista - que, por evidente, não fica sujeito a uma nova e autônoma tributação quando auferida receita ou faturamento na saída de combustíveis ao consumidor.

V - Por outro lado, impõe-se reconhecer a manifesta improcedência da defesa da inconstitucionalidade formal, invocada por ter sido alterada a LC nº 70/91 pela Lei nº 9.718/98, quanto à disciplina da substituição tributária da COFINS. É a conclusão inequívoca que decorre do exame da jurisprudência, consolidada no sentido da natureza materialmente ordinária da LC nº 70/91, e assim desde o precedente firmado na ADECON nº 1/DF, reiterado no recente julgamento, entre outros, do RE nº 346.084/PR, que discutiu as alterações de alíquota e base de cálculo da COFINS e do PIS - esta última declarada inconstitucional especificamente por vício material, e não formal -; e do RE nº 419.629, em que impugnada a revogação de isenção prevista na LC nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96.

VI - Tampouco tem respaldo a tese de inconstitucionalidade, por conflito entre a base de cálculo prevista no artigo 4º da LC nº 70/91 e os conceitos de faturamento ou receita do artigo 195, I, "b", da Carta Federal. Note-se que "o menor valor constante na tabela de preços máximos" foi adotado como base de cálculo presumida em função do regime de substituição progressiva, buscando antecipar, mas pelo patamar inferior da tabela de preços, os valores estimados como formadores do faturamento ou receita da atividade econômica dos comerciantes varejistas. Tal base de cálculo, assim como a prevista na Lei nº 9.718/98 e vinculada ao preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência, não pode ser declarada inconstitucional, mesmo porque inexistente comprovação, além da mera alegação, de que seja imprópria ou excessiva em face dos critérios constitucionais específicos. A proximidade, ou mesmo equivalência, da base de cálculo, prevista pela legislação, com o que faturam os contribuintes substituídos é objeto de presunção de constitucionalidade, que não se logrou comprovadamente desconstituir, para que se possa afastar a eficácia do regime fiscal instituído.

VII - Não é possível, por outro lado, fixar em abstrato o direito ao ressarcimento pela inexistência de fato gerador à conta de suposta evaporação do combustível, cuja aquisição da distribuidora foi tributada por antecipação no regime de substituição progressiva. Trata-se de direito que exige prova, com o exame analítico entre o volume de combustível tributado na saída da distribuidora e o volume comercializado pelo varejista, para aferição da hipótese de inexistência de fato gerador, para fim de ressarcimento.

VIII - Em contrário à pretensão deduzida, decidiu a Suprema Corte, diante dos termos do § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, que a imediata e preferencial restituição somente é garantida na hipótese em que não efetivada a operação em relação à qual tenha sido antecipado o recolhimento do tributo, afastando a possibilidade, pois, de ressarcimento quando existente apenas diferença entre os preços de efetiva venda e os presumidos para efeito de substituição progressiva.

IX - Apelação da impetrante parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AMS 200461000274430, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU DATA: 30/04/2008 PÁGINA: 385).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LEI Nº 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALIDADE. POSTO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEL.

1. A Lei nº 9.718/98, no seu artigo 4º previa o regime de substituição tributária, atribuindo a refinadoras e distribuidoras a obrigação de recolher, em antecipação, a COFINS e o PIS, devidos respectivamente por distribuidoras e comerciantes varejistas de combustíveis, calculados sobre o preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1.851/AL, pronunciou-se no sentido de que a restituição assegurada pelo § 7º, do art. 150, da CF, restringe-se à hipótese de não-ocorrência do fato gerador presumido, não havendo falar em tributo pago a maior ou a menor pelo contribuinte de fato, uma vez que a substituição tributária "para frente" ou progressiva somente é adotada para produtos cujos preços de revenda final estejam previamente fixados ou tabelados.

3. A Suprema Corte decidindo, definitivamente, sobre o alcance da restituição imediata e preferencial no regime de substituição tributária do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, não resta possível cogitar de qualquer inconstitucionalidade, de modo a justificar o acolhimento do pedido formulado.

4. O regime de tributação em análise teve vigência até a edição da Lei nº 9.990, de 21.07.00, que alterou a redação dos artigos 4º a 6º da Lei nº 9.718/98, definindo refinarias e distribuidoras não mais como substitutos tributários, mas como contribuintes da COFINS e do PIS; ao passo que os antigos substituídos ficaram sujeitos à regra geral do artigo 2º da Lei nº 9.718/98, embora a alíquota aplicável não seja a do artigo 8º, mas a prevista no artigo 42 da MP nº 2.158, de 24.08.01, vigente ex vi do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, ou seja, zero.

5. Inexistência de qualquer recolhimento indevido, em função do regime de substituição tributária.

6. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, AMS 200261000273208, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ2 DATA: 26/05/2009 PÁGINA: 134).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.054376-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SISTEMA IPIRANGA DE ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA e outro
: QUALITY ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S/C LTDA
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

1 - Fls. 222/228 - Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Processe-se o Agravo Regimental.

2 - Fls. 230/234 - Ciência à autora.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.055172-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PLASTWAL IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MONICA AGUIAR DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

O Banco do Brasil S/A informa às fls. 128/129, que em cumprimento da Medida Provisória nº 468/2009, estão efetuando as transferências dos depósitos realizados em desacordo com a Lei nº 9703/1998 para a Caixa Econômica Federal, bem como os efetuados antes de 1º/12/1998.

Informa, também, que por equívoco, foi efetuada em duplicidade a transferência do valor de R\$ 491.902,00, em 26/10/2009 e 30/10/2009 e, conseqüentemente, solicita a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal, a fim de que seja efetuada a devolução do referido valor, através de depósito na conta 315.500.500-0, agência 1897-X.

Decido.

Defiro o pedido de fls. 128/129.

Oficie-se à CEF, agência 0265, determinando a devolução do valor de R\$ 491.902,00, conforme requerido pelo Banco do Brasil S/A, devendo o ofício ser instruído com cópia do ofício de fls. 128/131.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.001572-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : AGRO PECUARIA ALDEIA LTDA e outro
ADVOGADO : ANDREA DA ROCHA SALVIATTI e outro
APELANTE : L R AGRO PECUARIA LTDA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, objetivando a impetrante o afastamento da majoração do IOF para 0,38%, após a interrupção da cobrança de CPMF a partir de janeiro de 1999.

Processado o feito, foi denegada a segurança.

Irresignada, apela a impetrante pela procedência da demanda.

O Ministério Público opina pela denegação da ordem.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a possibilidade de se estabelecer alíquotas por Portaria do Ministro da Fazenda. Aduz a impetrante a não-observância da Lei nº 8.894/94, posto majorada a alíquota em função da extinção da CPMF.

Inicialmente, dispõe a Lei nº 8.894/94:

"Art. 1º O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários será cobrado à alíquota máxima de 1,5% ao dia, sobre o valor das operações de crédito e relativos a títulos e valores mobiliários.

Parágrafo único. O Poder Executivo, obedecidos aos limites máximos fixados neste artigo, poderá alterar as alíquotas do imposto tendo em vista os objetivos das políticas monetária e fiscal.

Decreto 2.219/97 de 29/04/97

ART 6º O IOF será cobrado à alíquota máxima de 1,5% ao dia sobre o valor das operações de crédito (Lei nº 8.894/94, art. 1º).

Parágrafo único. O Ministro de Estado da Fazenda, tendo em vista os objetivos das políticas monetária e fiscal, poderá estabelecer alíquotas diferenciadas para as hipóteses de incidência de que trata este Título."

Consoante expresso autorizativo legal, no uso de suas prerrogativas, foi editada a Portaria MF 348/99:

"Art. 3º As alíquotas do IOF incidente nas operações de câmbio ficam alteradas para:

I - 2,38%, nas operações previstas no § 1º do art. 14 do Decreto nº 2.219, de 1997 e no art. 1º da Portaria nº 328, de 4 de dezembro de 1997;

II - 0,38%, nas operações previstas nas alíneas "a" e "e", do § 2º do referido art. 14."

Conferida a competência ao Poder Executivo de modificar a alíquota do imposto, não existiu violação ao princípio da legalidade, cabendo unicamente ao expedidor da norma ponderar sobre a motivação do ato, no que tange à política fiscal e monetária adotada, donde se conclui que sua motivação prescinde do crivo dos demais Poderes.

Dessa forma, refoge à competência do Poder Judiciário adentrar na motivação do ato do Poder Executivo, apenas cabendo a apreciação da observância aos ditames legais, o que restou plenamente observado.

Confira-se, nesse aspecto, precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. MAJORAÇÃO DO IOF ATRAVÉS DE PORTARIA DO MINISTRO DA FAZENDA. POSSIBILIDADE.

1. O Recurso Especial não é servil à impugnação de acórdão fundamentado em matéria de índole exclusivamente constitucional. 2. O IOF, tributo que escapa ao princípio da legalidade no que pertine à majoração de sua alíquota, pode tê-la alterada por ato do Poder Executivo, consubstanciado em Portaria Ministerial, por expressa delegação autorizada nos termos de Decreto 2219/97. 3. Recurso Especial não conhecido."

(RESP 552651, Relator LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.003552-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : TAIVEL VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a possibilidade de dedução, como despesa, para efeito de apuração do lucro real - base de cálculo do imposto de renda -, dos valores depositados em juízo, com a finalidade de suspender a exigibilidade de determinado tributo.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - DEPÓSITOS JUDICIAIS - LEI 8.541/92 - LEGALIDADE - RECURSO ESPECIAL - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - MATÉRIA PACÍFICA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPROVIMENTO.

Incabível o exame, em sede de recurso especial, de matéria constitucional ou de dispositivos de lei federal que não foram prequestionados na origem (Súmulas 282 e 356 do STF). É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça de que a Lei 8.541/92, ao proibir a dedução dos depósitos do lucro real, não afrontou a norma contida no art. 43 do Código Tributário Nacional. Agravo improvido. (STJ, Primeira Turma, AgRg no Ag 421692 / SC, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 06/06/2002, v.u., DJ 21/10/2002 p. 289)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 43 DO CTN. ARTS. 7º e 8º DA LEI 8.541/92. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. LUCRO REAL. DEPÓSITO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DE DESPESA. PRECEDENTES.

1. "A disposição contida no art. 7º da Lei n. 8.541/92 - a qual determina que, para fins de apuração de imposto de renda, as provisões designadas para pagamento de impostos e contribuições não podem ser deduzidas como despesas para o fim de apuração do lucro real - não se incompatibiliza com o ordenamento jurídico de regência" (REsp 395654/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 06/04/2006).

2. Precedentes: REsp 636093/MG, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/09/2007; AgRg no Ag 427.915/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 02/05/2005; REsp 438624/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 04/10/2004; REsp 177.734/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10/03/2003.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no Ag 421692 / SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 18/06/2009, v.u., DJe 01/07/2009)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e intimem-se.

4. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 08 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.004009-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : CORREA DA SILVA OLIVEIRA E PAIVA ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Encaminhem-se os autos à UFOR, para a retificação da denominação social da autora, conforme comprova a alteração do Contrato Social acostado às fls. 149/161.

2 - Fls. 144/147 - Manifeste-se a União.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

00070 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.04.004426-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ZONG COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : WALDIR DO NASCIMENTO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, visando a impetrante obter provimento jurisdicional para determinar a liberação e restituição de mercadorias importadas, afastando-se a aplicação de pena de perdimento. A r. sentença (fls. 40/42) julgou procedente o pedido para conceder a segurança postulada.

Por força da norma contida no artigo 12 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, subiram os autos a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 51).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter provimento jurisdicional para determinar a liberação e restituição de suas mercadorias importadas, afastando-se a de pena de perdimento aplicada, sob a alegação de violação ao disposto no artigo 31, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

De fato, a legislação aduaneira vigente prevê várias modalidades de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, sendo certo que, dentre elas, o Decreto-Lei nº 1.455/76 introduziu a pena de perdimento de bens, de aplicação nas hipóteses expressamente previstas em lei, caracterizadas como situações de grave violação aos interesses que cabe ao Fisco curar.

Com efeito, a pena de perdimento destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com a intenção dolosa, ou meramente culposa, de inobservância de normas de controle aduaneiro, tendo, pois, a sanção caráter administrativo, de natureza punitiva, com a função de reprimir atos contrários aos interesses da economia nacional e do fisco, como aqueles típicos de contrabando ou descaminho.

Contudo, cuidou a lei de estabelecer os trâmites a serem seguidos pelo sujeito passivo, identificado como importador, sendo necessária a licença de importação, ou documento equivalente, para a entrada de bens no país, competindo ao fisco o controle não só do tipo, qualidade e quantidade da mercadoria internada, quanto do seu valor, para se aferir sobre eventual subfaturamento ou superfaturamento da mercadoria, medidas essas destinadas à proteção do comércio nacional e da ordem interna, além de viabilizar a cobrança dos tributos cabíveis em cada operação de importação. Por essa razão, o ato administrativo, de competência do agente aduaneiro, tem, na verdade, duas finalidades, uma de natureza administrativa, e outra de caráter fiscal, sendo esta destinada à apuração e cobrança dos tributos devidos na internação dos bens e serviços importados.

Quanto à natureza jurídica da pena de perdimento, Leandro Paulsen (Direito Tributário Constituição, Código Tributário e Lei de Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 4ª ed., p. 477) preleciona que: "a pena de perdimento pode se dar em função do descumprimento de normas eminentemente administrativas (as que vedam a importação de determinados produtos) e também de normas que consubstanciam não apenas o cumprimento de regras para a importação, mas consubstanciam, também, legítimas obrigações tributárias acessórias (acompanhamento da documentação relacionada à aquisição de mercadorias), pois subsidiam a fiscalização tributária. Nem sempre a pena de perdimento poderá ser qualificada como uma penalidade tributária. Aliás, na maior parte das vezes, não tem tal natureza. Entretanto, por seu caráter híbrido e em razão da competência da Inspeção da Receita Federal para aplicá-la, a matéria tem sido discutida, invariavelmente, como se tributária fosse, pelos Juízes e Turmas com competência para o conhecimento e processamento de ações tributárias. Vale ressaltar, também que as irregularidades na importação não têm repercussão necessária na esfera penal, ou seja, nem todas as hipóteses que autorizam a apreensão e aplicação da pena (administrativa) de perdimento tipificam o ilícito penal".

Como se verifica, as situações que ensejam a aplicação da referida pena, podem ser de ordem administrativa, ou, ainda, de ordem fiscal, em face do descumprimento de uma obrigação tributária. Porém, tanto numa quanto noutra situação, o ato administrativo é vinculado, mormente, em face do princípio da legalidade, que deve permear toda a atividade administrativa.

Portanto, a aplicação da pena de perdimento pressupõe a realização de procedimento administrativo reverente à lei e obediente aos requisitos próprios para legitimar a sanção, concedendo-se, ainda, ao administrado, o direito ao contraditório e à ampla defesa, no próprio âmbito da Administração, sendo certo que a inobservância implicará vício insanável que, irremediavelmente, tornará nula a atividade administrativa desenvolvida.

Releva anotar que doutrina e jurisprudência dissentem sobre o tema, pois, enquanto esta já se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.455/76, que prevê o perdimento de bens importados com infração das normas aduaneiras, em face do quanto disposto no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, aquela advoga que a pena de

perdimento não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, em face da ausência de menção expressa dela, para as hipóteses decretadas pela Administração, entendendo tratar-se, na verdade, de confisco.

Todavia, o controle aduaneiro tem a finalidade de proteger os interesses nacionais, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de bens, para a consecução desses objetivos, cabendo ao fisco a execução da política definida pelo legislador por meio de vários diplomas legais, inclusive sob a égide da atual Constituição, como se verifica, por exemplo, no Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que prevê, *in verbis*: "Art. 604. As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 96; Decreto-lei nº 1.455, de 1976, arts. 23, § 1º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59, e 24; e Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, § 3º): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003) - I - perdimento do veículo; II - perdimento da mercadoria; III - perdimento de moeda; e IV - multa."

Resta claro que a pena de perdimento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo instrumento legítimo da Administração na defesa dos interesses nacionais ligados ao comércio exterior.

No caso dos autos, o auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal nº. 0011128/0729/99, descreve os fatos e o enquadramento legal como: "a embalagem dos produtos não indica o país de origem, caracterizando infringência ao art. 31 da Lei 8.078/90 e a hipótese de perdimento prevista no inciso II da Lei 4.502/64" (fls. 08).

Ora, no presente caso, a mera irregularidade no preenchimento do campo relativo ao país de procedência não teve a eficácia lesiva que se pretendeu atribuir ao controle do comércio exterior, não existindo nos autos nenhum elemento que demonstre, minimamente, a ocorrência de qualquer prejuízo ao erário, não se justificando a pena de perdimento.

Com efeito, para a aplicação da sanção em questão, razoável ficar comprovada a ocorrência de qualquer uma das hipóteses previstas no artigo 149 do Código Tributário Nacional, entre elas a demonstração de ter o contribuinte agido com dolo, fraude ou simulação no preenchimento da guia de importação, uma vez que a finalidade da sanção é coibir que os vícios sejam provocados pelo próprio importador para burlar o controle aduaneiro, o que incorreu, *in casu*, pois o contribuinte cumpriu com as suas obrigações legais, e o erro cometido, repita-se, não trouxe nenhum dano ao erário. A propósito, a autoridade administrativa limitou-se a aduzir que a ausência no preenchimento da guia, no campo do país de procedência dos bens importados, configurou infração administrativa, sem sequer mencionar qualquer divergência ou supressão de valores de ordem tributária ou cambial.

Ademais, inaplicável o Código de Defesa do Consumidor *in casu*, como já bem observado pela sentença recorrida, ao asseverar que: "Depreende-se, porém, que há incompatibilidade entre a conduta e a sanção aplicada. Esta refere-se à não prestação de informações sobre o produto, necessariamente em língua portuguesa, enquanto que aquela à não indicação do país de origem das mercadorias. Como se não bastasse, aos produtos ainda não nacionalizados, o Código de Defesa ao Consumidor não lhes é aplicável, mas, sim, aos ofertados ao consumidor, que não é o caso. Nem tampouco autoriza a aplicação da pena de perdimento, por falta de disposição legal" (fls. 41).

Nesse sentido, inclusive, já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, no seguinte julgado: "TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. ARTIGO 105, VI DO DECRETO-LEI Nº 37/66 INEXISTÊNCIA DE TICIPIDADE. 1. O Decreto-lei nº 1.455/76, artigo 23, inciso V, alterado pela Lei nº 10.637, de 30-12-2002, passou a considerar dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias "estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros". 2. Não se aplica a pena de perdimento na ausência de conduta típica prevista na legislação aduaneira à época dos fatos. 3. Recurso especial não provido." (RESP 1019136, Processo 200703085242, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJE 02/12/2008).

Em suma, o auto de infração não descreveu efetiva ocorrência de lesão ao controle das importações, mas apenas irregularidade por ausência formal na indicação do país de procedência, não restando configurado qualquer prejuízo ao Fisco, impossibilitando ou dificultando, assim, o controle aduaneiro, sendo, portanto, desarrazoada a sanção imposta de pena de perdimento, impondo-se, pois, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.04.005138-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : CHINA L LIU IMPORTADORA

ADVOGADO : ANTONIO CURI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, visando a impetrante a obter provimento jurisdicional para determinar a liberação e restituição de suas mercadorias importadas, afastando-se a aplicação de pena de perdimento.

A r. sentença (fls. 62/64) julgou procedente o pedido para conceder a segurança postulada.

Por força da norma contida no artigo 12 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 71/72).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter provimento jurisdicional para determinar a liberação e restituição de suas mercadorias importadas, afastando-se a de pena de perdimento aplicada.

De fato, a legislação aduaneira vigente prevê várias modalidades de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, sendo certo que, dentre elas, o Decreto-Lei nº 1.455/76 introduziu a pena de perdimento de bens, de aplicação nas hipóteses expressamente previstas em lei, caracterizadas como situações de grave violação aos interesses que cabe ao Fisco curar.

Com efeito, a pena de perdimento destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com a intenção dolosa, ou meramente culposa, de inobservância de normas de controle aduaneiro, tendo, pois, a sanção caráter administrativo, de natureza punitiva, com a função de reprimir atos contrários aos interesses da economia nacional e do fisco, como aqueles típicos de contrabando ou descaminho.

Contudo, cuidou a lei de estabelecer os trâmites a serem seguidos pelo sujeito passivo, identificado como importador, sendo necessária a licença de importação, ou documento equivalente, para a entrada de bens no país, competindo ao fisco o controle não só do tipo, qualidade e quantidade da mercadoria internada, quanto do seu valor, para se aferir sobre eventual subfaturamento ou superfaturamento da mercadoria, medidas essas destinadas à proteção do comércio nacional e da ordem interna, além de viabilizar a cobrança dos tributos cabíveis em cada operação de importação. Por essa razão, o ato administrativo, de competência do agente aduaneiro, tem, na verdade, duas finalidades, uma de natureza administrativa, e outra de caráter fiscal, sendo esta destinada à apuração e cobrança dos tributos devidos na internação dos bens e serviços importados.

Quanto à natureza jurídica da pena de perdimento, Leandro Paulsen (Direito Tributário Constituição, Código Tributário e Lei de Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 4ª ed., p. 477) preleciona que: "a pena de perdimento pode se dar em função do descumprimento de normas eminentemente administrativas (as que vedam a importação de determinados produtos) e também de normas que consubstanciam não apenas o cumprimento de regras para a importação, mas consubstanciam, também, legítimas obrigações tributárias acessórias (acompanhamento da documentação relacionada à aquisição de mercadorias), pois subsidiam a fiscalização tributária. Nem sempre a pena de perdimento poderá ser qualificada como uma penalidade tributária. Aliás, na maior parte das vezes, não tem tal natureza. Entretanto, por seu caráter híbrido e em razão da competência da Inspeção da Receita Federal para aplicá-la, a matéria tem sido discutida, invariavelmente, como se tributária fosse, pelos Juízos e Turmas com competência para o conhecimento e processamento de ações tributárias. Vale ressaltar, também que as irregularidades na importação não têm repercussão necessária na esfera penal, ou seja, nem todas as hipóteses que autorizam a apreensão e aplicação da pena (administrativa) de perdimento tipificam o ilícito penal".

Como se verifica, as situações que ensejam a aplicação da referida pena, podem ser de ordem administrativa, ou, ainda, de ordem fiscal, em face do descumprimento de uma obrigação tributária. Porém, tanto numa quanto noutra situação, o ato administrativo é vinculado, mormente, em face do princípio da legalidade, que deve permear toda a atividade administrativa.

Portanto, a aplicação da pena de perdimento pressupõe a realização de procedimento administrativo reverente à lei e obediente aos requisitos próprios para legitimar a sanção, concedendo-se, ainda, ao administrado, o direito ao contraditório e à ampla defesa, no próprio âmbito da Administração, sendo certo que a inobservância implicará vício insanável que, irremediavelmente, tornará nula a atividade administrativa desenvolvida.

Releva anotar que doutrina e jurisprudência dissentem sobre o tema, pois, enquanto esta já se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.455/76, que prevê o perdimento de bens importados com infração das normas aduaneiras, em face do quanto disposto no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, aquela advoga que a pena de perdimento não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, em face da ausência de menção expressa dela, para as hipóteses decretadas pela Administração, entendendo tratar-se, na verdade, de confisco.

Todavia, o controle aduaneiro tem a finalidade de proteger os interesses nacionais, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de bens, para a consecução desses objetivos, cabendo ao fisco a execução da política definida pelo legislador por meio de vários diplomas legais, inclusive sob a égide da atual Constituição, como se verifica, por exemplo, no Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que prevê, *in verbis*: "Art. 604. As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 96; Decreto-lei nº 1.455, de 1976, arts. 23, § 1º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59, e 24; e Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, § 3º): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003) - I - perdimento do veículo; II - perdimento da mercadoria; III - perdimento de moeda; e IV - multa."

Resta claro que a pena de perdimento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo instrumento legítimo da Administração na defesa dos interesses nacionais ligados ao comércio exterior.

No caso dos autos, conforme se depreende do auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal nº.

0011128/0855/99 que a pena de perdimento foi decretada sob o argumento de que, conforme laudo técnico, as mercadorias importadas visam a montagem de máquinas para a prática de jogos de azar, cuja exploração é proibida no Território Nacional. Assim, concluiu que o apurado visava a introduzir clandestinamente no País máquinas para a prática de jogos de azar, caracterizando infringência ao artigo 50, do Decreto-Lei nº. 3.688/41, restaurada sua vigência pelo Decreto-Lei nº. 9.215/46, culminando na hipótese de perdimento ali prevista (fls. 19).

No presente caso, não se pode concluir que as mercadorias importadas visam, de fato, à montagem de máquinas para a prática ou exploração de jogos de azar, sendo certo que se trata de mera conjectura levantada pelo perito que procedeu à análise de tais peças, asseverando, inclusive, que "trata-se de gabinetes de plástico específico para montagem de máquinas (...). Estado acompanhadas cada gabinete com suas dobradiças e peças complementares para sua perfeita montagem e manuseio, faltando a máquina que será adaptada" (fls. 28).

Ora, não se mostra razoável a conclusão a que chegou o agente fiscal, conforme já bem observado pela r. sentença, ao dispor que: "Segundo ele, as caixas importadas têm finalidade para montagem de máquinas de azar, pois tem o lugar da entrada de apostas na parte superior direita, os botões e visor ao centro e a bandeja para saída dos respectivos prêmios, na parte de baixo. Porém, estas características não são exclusivas das máquinas de azar. Existem inúmeras máquinas, espalhadas por todas as cidades, comumente fixadas em padarias e banca de jornal, que, após o depósito de moedas, liberam bolinhas de times de futebol, bolas contendo algum tipo de brinde-surpresa, gomas de mascar, balas. (...) Todas, de modo geral, apresentam as mesmas características." (fls. 63).

Com efeito, o órgão do *Parquet* já se manifestou no sentido de que não restou comprovado nos autos elementos que comprovem a destinação vedada de tais peças que, se então verificada, ensejará as providências cabíveis por parte da fiscalização (fls. 71).

Aliás, compulsando os autos, pode-se observar a semelhança entre as peças importadas (fls. 30/31), com a foto da máquina já montada (fls. 32), a qual tem por finalidade a exploração de atividade legal, não sendo crível presumir a destinação ilegal das mercadorias importadas, a ensejar a pena de perdimento dessas, mostrando-se, pois, a apreensão indevida. Além disso, não há nos autos nenhum elemento de prova que demonstre, minimamente, a ocorrência de qualquer prejuízo ao erário, não se justificando, de outra forma, a pena de perdimento.

Nesse sentido, já decidi, em caso análogo aos dos autos, o e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no seguinte julgado: "MERCADORIA REGULARMENTE IMPORTADA. NÃO COMPROVADA CARACTERIZAÇÃO COMO "JOGOS DE AZAR". PENA DE PERDIMENTO INAPLICÁVEL. 1. Sendo a importação autorizada pelo órgão competente e não se caracterizando, o equipamento, como jogo de azar, não é cabível a apreensão levada a efeito. 2. Não é possível decretar pena de perdimento de mercadoria importada se não comprovada sua configuração como proibida de ingressar no país. 3. Apelação desprovida." (AMS 199937000070076, 4ª Turma, DJ 16/10/2001, p. 233). Em suma, o auto de infração não descreveu a efetiva ocorrência de lesão ao controle das importações, baseando-se o fiscal em mera conjectura para afirmar a finalidade ilegal das mercadorias importadas, mostrando-se descabida a apreensão, bem como não restou configurado qualquer prejuízo ao Fisco, sendo, portanto, desarrazoada a sanção imposta de pena de perdimento, impondo-se, pois, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.05.008415-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : CLEUSA GONZALEZ HERCOLI

: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória objetivando o afastamento da L. 9.718/98 que alargou a base de cálculo do PIS e COFINS e majorou a alíquota da COFINS para 3%. Valorada a causa em R\$ 50.000,00.

Processado o feito, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para afastar a ampliação do conceito de faturamento da l. 9.718/98, mantendo-se a alíquota de 3%. Fixada a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a autoria, pleiteando a procedência integral do pedido.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Com relação às alterações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.718 de 27.11.1998, relativas à base de cálculo da COFINS e do PIS, basicamente artigos 2º e 3º, **a matéria é objeto de Repercussão Geral.**

A questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF e reafirmada em Questão de Ordem no RE 585235 RG-QO / MG - MINAS GERAIS, Relator Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 10/09/2008:

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

No precedente RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005, decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da L. 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica.

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei nº 9.718/98, no tocante à contribuição ao PIS e à COFINS.

Assim, inexistente relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02) e a COFINS até 31.01.04 (MP 135/03 e lei 10.833/03).

De outra parte, quanto à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º, da Lei 9718/98, não há óbice à sua alteração por meio de lei ordinária, porquanto o artigo 146, III, "a", da CF/88, não exige lei complementar com tal finalidade, estando, pois, respeitados os princípios tributários referentes à tributação.

O artigo 195, da Constituição Federal Constitucional, disciplinador das contribuições instituídas para o financiamento da Seguridade Social, somente exige lei complementar, em seu § 4º, para a hipótese de ser instituída outra fonte de custeio, nada mencionando sobre a elevação de alíquota.

Sob este crivo, de se manter a alíquota em 3%, tal qual previsto no artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC e **nego seguimento** ao recurso da autoria.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.05.008416-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : CLEUSA GONZALEZ HERCOLI
: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO

SUCEDIDO : WESTVACO DO BRASIL LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória objetivando o afastamento da L. 9.718/98 que alargou a base de cálculo do PIS e COFINS e majorou a alíquota da COFINS para 3%. Valorada a causa em R\$ 3.000,00.

Consta informações nos autos que a autoria Westvaco do Brasil Ltda foi incorporada por Rigesa Celulose Papel e Embalagens Ltda.

Processado o feito, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para afastar a ampliação do conceito de faturamento da l. 9.718/98, mantendo-se a alíquota de 3%. Fixada a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a autoria, pleiteando a procedência integral do pedido.

Por sua vez, requer a União a improcedência da demanda.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre salientar não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01.

A matéria de fundo é objeto da ação movida pela rigesa celulose papel e embalagens Ltda, processo de nº 199961050084157, em apenso. Tendo em vista ter sido o presente feito ajuizado em junho de 1999 e a extinção da autoria em julho de 1999, remanesce apenas este período para discussão nos autos.

Com relação às alterações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.718 de 27.11.1998, relativas à base de cálculo da COFINS e do PIS, basicamente artigos 2º e 3º, **a matéria é objeto de Repercussão Geral.**

A questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF e reafirmada em Questão de Ordem no RE 585235 RG-QO / MG - MINAS GERAIS, Relator Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 10/09/2008:

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

No precedente RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005, decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da L. 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica.

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei nº 9.718/98, no tocante à contribuição ao PIS e à COFINS.

De outra parte, quanto à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º, da Lei 9718/98, não há óbice à sua alteração por meio de lei ordinária, porquanto o artigo 146, III, "a", da CF/88, não exige lei complementar com tal finalidade, estando, pois, respeitados os princípios tributários referentes à tributação.

O artigo 195, da Constituição Federal Constitucional, disciplinador das contribuições instituídas para o financiamento da Seguridade Social, somente exige lei complementar, em seu § 4º, para a hipótese de ser instituída outra fonte de custeio, nada mencionando sobre a elevação de alíquota.

Sob este crivo, de se manter a alíquota em 3%, tal qual previsto no artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial, **nego seguimento** às apelações, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.012198-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MACCAFERRI DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

: JEEAN PASPALTZIS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" preventivo impetrado por MACCAFERRI DO BRASIL LTDA., objetivando assegurar direito líquido e certo a proceder à correção monetária das suas demonstrações financeiras dos anos calendário de 1996 e seguintes com base na variação da UFIR.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pelo não-conhecimento do apelo, cujas razões não se coadunam com os fundamentos do r. "decisum" recorrido.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A Impetrante pretende, com o presente "mandamus", assegurar "seu direito líquido e certo de proceder à correção monetária das demonstrações financeiras, pela variação da UFIR, dos anos-calendários de 1.996, 1.997, 1.998 e seguintes, e apropriar o resultado obtido na apuração do Imposto sobre a Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido dos exercícios futuros" (fl. 23).

Em sua apelação, pretende a Impetrante a reforma da r. sentença, "para que se reconheça o direito líquido e certo da apelante de proceder, nas demonstrações financeiras, ao lançamento do resultado da correção monetária decorrente da

incorporação dos expurgos inflacionários referentes aos meses de julho a agosto de 1994, correspondentes a 41,94%, nas próximas demonstrações financeiras, cujos reflexos acarretarão na redução da base de cálculo do IRPJ e da CSSL" (fl. 204).

Resta evidente, destarte, a inovação na demanda, pela Impetrante, em sede recursal, de forma que se impõe o não conhecimento da apelação, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito.

Nesse sentido, remansosa orientação pretoriana:

"EMENTAS: 1. RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Agravo de instrumento incognoscível. Ausência de peças. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Agravo regimental não provido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Razões dissociadas do conteúdo da decisão monocrática. Súmulas 284 e 287. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Baixa imediata. O divórcio entre as razões do recurso e o real conteúdo da decisão embargada caracteriza manifesto propósito protelatório. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve-se proceder à baixa imediata dos autos".

(STF, AI-ED 698947, 2ª Turma, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008, EMENT VOL-02334-14 PP-02908).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182 DO STJ.

1. Inviável agravo regimental cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. A parte agravante deve infirmar todos os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o recurso que não se insurge contra todos eles (Sumula nº 182/STJ).

3. Agravo não conhecido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1177740, 6ª Turma, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), DJE DATA:19/10/2009).

"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - RAZÕES RECURSAIS DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA - INFRINGÊNCIA DO ART. 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO NÃO CONHECIDO.

1. O apelo apresentado pelo autor trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório da sentença, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, a exigência inscrita no art. 514, II, do Código de Processo Civil.

2. Apelação não conhecida".

(TRF 3ª Região, AC 200861000064774, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 78).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR ARGÜIDA EM CONTRA-RAZÕES. PREJUDICADA.

1. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas ou inovadoras da lide.

2. Não sendo conhecida a apelação, fica prejudicada a preliminar argüida em contra-razões".

(TRF 3ª Região, AC 200203990227747, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU DATA: 30/03/2005 PÁGINA: 319).

Isto posto, não conheço do recurso, negando-lhe seguimento na forma do art. 33, inc. XIII do Regimento Interno desta E. Corte Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.06.010118-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ICEC IND/ DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : CARIM CARDOSO SAAD
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS nos moldes da LC n. 7/70, independentemente das alterações promovidas pelos Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de maio/97 a março/99 (fls. 42-67), com demais tributos federais, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês.

Indeferida a antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária pelo Provimento n. 26 COGE, sendo que os juros já estão embutidos na taxa Selic. Houve fixação da sucumbência recíproca. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte Recursal.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, declarada a inconstitucionalidade dos Decretos nº 2445/88 e 2449/88 pelo Excelso Pretório (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888) e, mais, expurgada a normação do Ordenamento Jurídico por força da Resolução nº 49 do Senado Federal (DOU 10/10/1995).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05.

Aplicável correção monetária na forma do Provimento n. 26 COGE desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.08.000970-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : GUILHERME CARLONI SALZEDAS
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Medida Cautelar, em que o Requerente objetiva, em síntese, seja a União compelida a acatar sua inscrição no Concurso Público para provimento do cargo de Procurador da Fazenda Nacional veiculado pelo Edital nº 76/98. Considerando-se que foi homologada desistência na Ação Principal, já com baixa definitiva ao Juízo de origem, conforme andamento processual anexo, julgo prejudicada a presente Medida Cautelar, declarando-a extinta, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.
P. I.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.09.000146-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS BIONAL S/C LTDA
ADVOGADO : LUCINEIA APARECIDA NUCCI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em ação de rito ordinário ajuizada com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de procedência, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 16 de março de 2005, a Quarta Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da União.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

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)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundará no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.

(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

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.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também acolheu questão de ordem, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

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 I, 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) inexigibilidade 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).

Condene a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e, nos termos do artigo 475, § 2º, do mesmo Diploma Legal, não conheço da remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.11.005966-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : A PRINCESINHA TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária objetivando a suspensão do parcelamento da COFINS, sob o fundamento da inconstitucionalidade de sua exigência, com afastamento da multa de mora e juros moratórios, por ocorrência de denúncia espontânea ou o afastamento de sua incidência, por abusivos. Requer a compensação dos valores com tributos federais. Aduz a possibilidade de caucionar a exigência com títulos da dívida pública.

Processado o feito, foi proferida sentença julgando improcedente o pedido. Honorários fixados em 15% sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a autoria, sustentando a nulidade da r. sentença, por não terem sido produzidas provas. No mérito, aduz a inexigibilidade do tributo e indevida inclusão dos acréscimos de multa de mora e juros, por excessivos, bem como impossibilidade de cumulação de correção monetária, juros e multa.

Subira os autos a esta E. Corte, dispensada a revisão.

É o relatório. Decido.

A autoria requereu a produção de prova pericial para demonstrar a composição de multa e de juros de mora.

Tratando-se de acréscimos legais, configura matéria exclusivamente de mérito, passível de análise pelo MM. Juiz "a quo" sem a necessidade de perícia contábil, pelo que se afasta a alegação de nulidade da sentença.

Passo à análise do mérito.

Conforme entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC 1/1-DF, a COFINS foi admitida expressamente pelo inciso I do art. 195 da Constituição Federal, não tendo a Lei Complementar nº 70/91 instituído outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social.

A título de elucidação, transcrevo os entendimentos a seguir:

- *CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. COFINS : Lei Complementar nº 70, de 30.12.91: CONSTITUCIONALIDADE. I. - Improcedência das alegações de inconstitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 70/91: COFINS. II. - STF, ADC nº 1-DF, M. Alves, Plenário, 01.12.93, RTJ 156/721. - R.E. não conhecido.*

(STF, RE 206425)

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO - MULTA MORATÓRIA - SÚMULA 208 DO TFR - JUROS - TAXA SELIC - CABIMENTO - COFINS - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

I - Não fere o princípio da não-cumulatividade (CF, arts. 195, § 4º e 154, I) a contribuição social instituída pela Lei Complementar 70/91 (COFINS), conforme de há muito já decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADC nº 1, decisão esta com eficácia "erga omnes" e força vinculante.

(Omissis)

(TRF, 3ª Região, AC 714063, Rel. Juíza Cecília Marcondes, DJU de 10/11/2004, p. 274)

"TRIBUTÁRIO - COFINS - CONSTITUCIONALIDADE - NÃO-CUMULATIVIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DA DÍVIDA - JUROS DE MORA - MULTA MORATÓRIA - INCIDÊNCIA - SÚMULA Nº 208/TFR. 1. No julgamento da ADC nº 1/1, o C. Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da COFINS, com efeito vinculante e eficácia "erga-omnes".

2. A Constituição Federal prevê expressamente a coexistência das contribuições ao PIS e à COFINS, pelo que não há falar-se em bitributação ou ofensa ao princípio da não-cumulatividade.

(Omissis)"

(TRF 3ª Região, AC 751134, Rel. Juiz Mairan Maia, DJU de 15/01/2002, p. 871)

No tocante à cumulação da multa moratória e dos juros de mora sobre o valor principal corrigido monetariamente, improcedente é o questionamento, restando plausível a cumulação, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo.

A multa moratória tem caráter punitivo e visa a coibir o inadimplemento, forçando o contribuinte a honrar suas obrigações nos prazos legalmente fixados.

Por sua vez, os juros de mora objetivam o ressarcimento do Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário.

Assim, não há impeditivos de se cumularem entre si, sendo que, há muito, a matéria encontrou definição na jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"Súmula 209: Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

Portanto, se a cobrança dos referidos encargos é legal, nada mais lógico que sobre eles também incida a correção monetária, pois que também é débito do inadimplente, sendo que ela, como consabido, visa tão-somente a defesa do poder aquisitivo da moeda, não se configurando num "plus", mas apenas a manutenção do valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal.

Impossível é admitir-se que o devedor pague os encargos sem qualquer atualização, o que seria burlar a cominação legal das penalidades, significando uma redução considerável do valor, desvirtuando, assim, a "mens legis" da norma que a instituiu, traduzindo-se, em última instância, na ausência de pagamento.

Não bastassem os argumentos expostos, o extinto Tribunal Federal de Recursos pacificou entendimento quando editou a Súmula nº 45 que preceitua:

"As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária."

A multa moratória tem caráter punitivo e visa a coibir o inadimplemento, forçando o contribuinte a honrar suas obrigações nos prazos legalmente fixados, cabível "in casu", considerando-se, ainda, o percentual de 20%, nos termos do art. 61, §2º, da Lei nº 9430/96.

Quanto à aplicabilidade da multa moratória nos termos do disposto na Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), com a redação dada pela Lei nº 9.298/96, sem razão a apelante.

A multa moratória prevista no supramencionado diploma legal não se confunde com a multa moratória ora cobrada, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor visa regulamentar relações de consumo legalmente definidas, o que não é caso, tratando-se de cobrança de débitos para com a União.

Cumprе ressaltar, outrossim, não se confundir multa moratória prevista no supramencionado artigo com aquela estabelecida pela Lei nº 9.298/96 que alterou a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), pois essas normas visam regulamentar as relações de consumo legalmente definidas naquele Código, inaplicável quando se tratar de cobrança de débitos para com a União.

Afasta-se a ocorrência de anatocismo nos juros moratórios.

A previsão do Decreto nº 22.266/33 é aplicável somente à relações contratuais da área privada; excluindo-se implicitamente a presente relação entre o fisco e o contribuinte, decorrência de uma obrigação não cumprida e legalmente exigível do devedor, em razão de sua responsabilidade tributária passiva.

Mesmo se fosse aplicado o Decreto à presente relação tributária, melhor sorte não estaria reservada, já que o próprio Decreto, em seu artigo 4º, cria exceção ao limite contido no artigo 1º, quando se tratar de juros vencidos. Percebe-se que a intenção do legislador previu também a incidência de juros sobre juros vencidos decorrente de obrigações contraídas na esfera do direito privado.

Eis a dicção do artigo 4º do Decreto nº 22.626/33:

"Art. 4º É proibido contar juros dos juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano."

Poder-se-ia argumentar que o artigo 4º do referido diploma legal, embora preveja a capitalização dos juros, somente a permite de forma anual; todavia é de se afastar o entendimento posto que os juros aqui cobrados tem natureza distinta - juros moratórios - em contrapartida a nítida natureza remuneratória do juros a que se refere o Decreto.

Ante o exposto, **nego sequimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.12.009988-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : COM/ TORREFACAO E MOAGEM DE CAFE MALACRIDA LTDA

ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em **01 de dezembro de 1999**, objetivando a impetrante assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, excedentes à alíquota de 0,5%, com base nas Leis nº 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90. Comprovados nos autos, por guias DARFs, os recolhimentos referentes ao período de **22/06/90 a 09/08/94**. Atribuído à causa o valor de R\$ 4.914,68.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença, no sentido da denegação da segurança, em razão da ocorrência da prescrição.

Inconformada, apela a impetrante sustentando a inoccorrência da prescrição.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do apelo da impetrante.

Dispensei a remessa dos autos ao revisor. É o relatório.

Decido.

Primordialmente passo ao exame da **prescrição**.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa. Decorrido cinco anos, da data do pagamento, sem qualquer impugnação da Receita Federal, o crédito fica definitivamente constituído.

Se o sujeito constatar se tratar de cobrança ou pagamento indevido terá direito de pleitear a restituição (Art. 165 CTN) ou a compensação (Art 170 CTN).

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação seria de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, ou melhor dizendo, ao findar do prazo de cinco anos da homologação. Neste sentido esta relatora adotava o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer a prescrição dita decenal.

Entretanto, a Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005 veio a alterar alguns dispositivos do CTN e ao Art. 3º dispôs:

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Esta nova redação veio a trazer nova interpretação quanto ao momento da "extinção do crédito tributário", no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da "constituição definitiva" do crédito tributário, a que alude o Art. 174 do CTN, a data do pagamento na forma do § 1º do Art. 150 do CTN.

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Quanto à vigência da nova disciplinação a Lei Complementar nº 118/2005 assim dispôs:

"Art. 4º. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa.

Nesta ótica, a partir de 10 de junho de 2005, consoante os Arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, a prescrição é quinquenal para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, passando a ter por termo inicial a data do pagamento indevido ou maior que o devido.

Alega a impetrante a inoccorrência da prescrição, por ter efetuado por conta própria o encontro de contas (Darf's de fls. 93/99). Todavia, além da compensação mencionada não ter a chancela da administração -o que se mostra indispensável -, foi efetuada depois de transcorridos cinco anos do pagamento efetuado a maior.

Desta forma, considerando as guias Darf's acostadas aos autos (**22/06/90 a 09/08/94**), bem como a data do ajuizamento da ação (**01/12/1999**), reconheço a ocorrência da prescrição.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da impetrante, com base no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.004297-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : VANGUARDIA MAO DE OBRA EM GERAL S/C LTDA e outro. e outro
ADVOGADO : RICARDO ARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Decisão

Trata-se de agravo interposto com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, em face de decisão negativa de seguimento aos embargos infringentes, por inadmissíveis.

Aduz a agravante o cabimento dos embargos infringentes em decisão proferida em mandado de segurança, diante da compatibilidade do CPC frente à legislação específica, dada sua aplicação subsidiária.

Em que pese os argumentos, não prospera a insurgência do recorrente.

Nos termos do disposto no parágrafo único, do artigo 259 do Regimento Interno desta Corte, e no entendimento esposado nas Súmulas nº 169 do STJ e 597 do STF, não se admitem embargos infringentes em face de acórdão não unânime proferido em sede de mandado de segurança.

Ante o exposto, com esteio no do Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao agravo.

Publique-se.

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.007487-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ZURICH IND/ E COM/ DE DERIVADOS TERMO PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em sede de ação declaratória, ajuizada em 16.12.1999, objetivando o reconhecimento judicial da validade e o resgate das Apólices da Dívida Pública emitidas no início do século passado. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.191.285,32 (dois milhões cento e noventa e um duzentos e oitenta e cinco reais e trinta e dois centavos), conforme aditamento de fl. 430/431.

Indeferida a antecipação de tutela e após a citação da ré, sobreveio desistência da ação, com a qual concordou expressamente a União Federal, homologada por sentença, sem julgamento mérito, com condenação em honorários à ordem de 10% sobre o valor atribuído à causa.

Irresignada, a autoria interpôs recurso de apelação pugnando pelo afastamento da condenação em honorários sob o fundamento de que o pedido de desistência e sua homologação deu-se após a citação da ré, porém antes do transcurso do prazo para contestar. Subsidiariamente, pleiteia sua redução face o vultoso valor atribuído à causa.

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

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 26, do CPC, extinguindo-se o processo por desistência, impõe-se a condenação em honorários a cargo do desistente, pois a verba honorária deve ser suportada por quem der causa à demanda.

In casu, embora apresentado o pedido de desistência da ação pela autoria, procedeu-se, anteriormente, à citação da ré que, intimada, aquiesceu com a desistência. Porém, antes de ser intimada da homologação do pedido por sentença, ofereceu contestação.

A desistência da ação, após a citação, não isenta a autoria do pagamento do ônus de sucumbência, em observância ao princípio da causalidade, ainda que protocolizada a contestação em momento anterior à sentença.

Neste sentido sedimentou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Precedentes do STJ.

2. No caso concreto, assentado pelo Tribunal de origem que o pedido de desistência da ação foi protocolado em 27.11.1998 e que a apresentação da contestação se deu em 30.11.1998, é devido o pagamento da verba honorária, pois, do contrário, a parte ré estaria suportando prejuízo a que não deu causa.

3. Agravo Regimental não provido".

(STJ. AGRESP 685104. 2ª Turma. HERMAN BENJAMIN. DJE, 13/03/2009).

No que se refere ao valor da condenação em honorários, incumbe ao magistrado arbitrá-los segundo os parâmetros do artigo 20, § 4º do CPC, por apreciação equitativa.

Na hipótese dos autos, haja vista o valor atribuído à causa, superior a R\$ 2.000.000,00, a fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa afigura-se incompatível com a complexidade da causa e o trabalho despendido pelo causídico, razão pela qual reduzo a condenação para R\$ 5.000,00.

Ante o exposto **dou parcial provimento** à apelação para fixar a verba honorária em R\$ 5.000,00.

Publique-se e, após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.000387-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : RENTAL COOK REPRESENTACAO E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS E
UTENSILIOS LTDA
ADVOGADO : UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de IRPJ. Valor da execução: R\$ 3.493,44 em janeiro de 1998.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência dos embargos**, sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a embargante, pugnando pela reforma da r. sentença.

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

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estar a CDA de nº 80297004488-47 extinta "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, deixo de fixar honorários.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da embargante.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.014438-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DESTILARIA GUARICANGA S/A
ADVOGADO : CHARLES MARCILDES MACHADO
: VICTOR HUGO DINIZ DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00001-0 1 Vr PIRAJUI/SP

Decisão

Cingem-se os autos a agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de não restar comprovada a situação de penúria da empresa que a impossibilite de suportar os encargos do processo, apesar da alegada crise econômica.

Entendo que é possível a concessão dos benefícios da **assistência judiciária** gratuita à **pessoa jurídica**, desde que provado nos autos, por documentos hábeis, o estado de insolvência da empresa - o que não ocorreu na hipótese em exame.

A mera afirmação da agravante de que não possui recursos financeiros para arcar com as custas e demais despesas judiciais não é suficiente para o deferimento do pleito.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento nesse sentido, conforme aresto que a título exemplificativo transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, desde que comprovada a sua impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo. Precedentes da Corte.

2. A lacração indevida da empresa, impossibilitando o seu funcionamento por mais de um ano, fato que ocasionou a propositura de ação de reparação de danos, evidencia a sua impossibilidade de suportar as despesas do processo, sem que isso dificulte a sua própria manutenção.

(...)

(STJ, RESP 200201011719/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, v.u., DJ 22/04/2003, pág. 205).

No Supremo Tribunal Federal a questão também tem recebido idêntico tratamento conforme se vê do julgado abaixo transcrito:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA.

Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo. (STF, AGREDRCL 1905/SP, Rel. Min. Pres. MARCO AURÉLIO, Sessão Plenária, v.u., DJ 20/09/2002, Ementários 2083-2)

In casu, o prejuízo da agravante não restou demonstrado, uma vez que não acostou documentos referentes à situação da empresa que se afigurem suficientes para amparar o pleito de forma a caracterizar o estado de miserabilidade. Ao contrário, trouxe aos autos apenas notícias referentes à crise no setor da economia de produção de álcool, deixando de fazê-lo em relação à situação específica da empresa.

Por esses motivos, **nego seguimento** ao agravo por manifestamente improcedente.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00084 MEDIDA CAUTELAR Nº 2000.03.00.018407-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

REQUERENTE : KENPACK SOLUCOES EM EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : DENIS ROBINSON FERREIRA GIMENES

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 90.00.30161-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Desapensem-se os autos.

b. Trata-se de medida cautelar originária requerida para atribuir efeito suspensivo a apelação em ação cautelar e possibilitar a compensação de título judicial.

c. Ocorre que - em face do julgamento do recurso na ação principal (nº 2000.03.99.068582-0) - a presente demanda perdeu, em consequência, o seu objeto.

d. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a medida cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

e. Publique-se e intime(m)-se.

f. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.022510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DESTILARIA GUARICANGA S/A
ADVOGADO : VICTOR HUGO DINIZ DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00015-0 1 Vr PIRAJUI/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus legais e jurídicos efeitos, o pedido de desistência formulado às fls. 46/47 dos autos deste Agravo de Instrumento e, em consequência, declaro extinto o presente recurso, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VIII do CPC.

Quanto ao pedido de fixação da verba honorária em face da adesão ao REFIS, incumbe ser formulado ao juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.067413-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : METALUR LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 90.00.04373-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que determinou a designação de leilões, independentemente do julgamento da apelação interposta em face da sentença de improcedência dos embargos.

Em decisão inicial de fl. 130, proferida pela E. Des. Fed. Therezinha Cazerta, foi negado seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, tendo sido interposto recurso de agravo às fls. 132/138.

Tendo em vista o parcelamento noticiado, que resultou na suspensão da execução, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 21 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.002471-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CECCATO DMR IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 95.00.00289-4 A Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1.Fls. 238/241 e 243/279:

Desentranhem-se as petições, deixando-se cópias, juntando-as na Ex. Fiscal, desapensando-se aqueles autos e encaminhando-se após a Vara de origem, para exame do pedido de reforço de penhora.

2.Esclareça a Apelada quanto a adesão ao PAES noticiada à fls. 306.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.010665-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BRASILIAN EXPRESS TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 95.00.46117-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS nos moldes da LC n. 7/70, independentemente das alterações promovidas pelos Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88 e pela MP 1212/95 e reedições. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de abril/94 a setembro/94 (fls. 29-35), com parcelas devidas a título de PIS, COFINS e CSLL, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas de PIS, acrescidos de juros e correção monetária na forma do Provimento 24 CGJF, observada a prescrição quinquenal. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% do valor dado a causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Autora, pugnando pela majoração da verba honorária, que deve ser fixada em percentual da condenação na forma do art. 20, §3º do CPC.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando, no mérito, pela improcedência dos pedidos formulados.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, declarada a inconstitucionalidade dos Decretos nº 2445/88 e 2449/88 pelo Excelso Pretório (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888) e, mais, expurgada a normação do Ordenamento Jurídico por força da Resolução nº 49 do Senado Federal (DOU 10/10/1995).

A questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada por nossas Cortes Regionais, firmando-se entendimento no sentido da inexigibilidade da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E REEDIÇÕES. PRAZO NONAGESIMAL.

- Relevante o fundamento na parte em que a agravante pede aplicação constitucional para afastar a exigibilidade de contribuição ao PIS, enquanto não decorrido o prazo nonagesimal da Medida Provisória que vier a ser convertida em lei.

- A possibilidade de grave lesão ou de difícil reparação encontra-se caracterizada pelo risco de autuação fiscal, caso não sejam recolhidas as contribuições, ou sujeitar-se a agravante a trilhar o caminho da repetitória.

- Presentes os requisitos legais ensejadores da concessão de liminar.

- Agravo provido".

(TRF 3ª Região, A.I. 96.03.037984-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 07.10.96).

Ademais, o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Trago, por oportuno:

"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

No mesmo sentido:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de veiculação da primeira medida provisória.

II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1.995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V - R.E. conhecido e provido em parte".

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, "in" DJ de 01/10/99, p. 00052).

E, ainda, precedente desta E. Turma:

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS-LEI NºS 2.445/88 E 2.449/88: SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELA RESOLUÇÃO Nº 49/95, DO SENADO FEDERAL. - ARTIGO 18, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1212/95: DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADIN Nº 1.417-0-DF) - INCIDÊNCIA, NO PERÍODO, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO. - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL.

1. A Resolução nº 49/95, do Senado Federal, suspendeu a execução dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88.

2. Na ADIN nº 1.417-0/DF, o Supremo Tribunal Federal afastou a exigência, por 90 dias, do PIS, nos termos do artigo 18, da MP nº 1212/95.

3. Os pagamentos efetuados com base na legislação declarada inconstitucional - descontados os valores devidos pela incidência da Lei Complementar nº 7/70 - devem ser objeto de devolução.

4. Prescrição quinquênal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.

5. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AMS 200661020031327-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fabio Prieto, DJF3 DATA: 19/08/2008, unânime).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquênal na forma da LC 118/05. Aplicável correção monetária na forma do Provimento 24, desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

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

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% da condenação, em consonância com o entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento ao apelo da Autora e dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.011612-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CAMARGO CAMPOS S/A ENGENHARIA E COM/

ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.18682-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, ajuizada por CAMARGO CAMPOS S/A ENGENHARIA E COMÉRCIO, objetivando assegurar o recolhimento do PIS nos moldes da LC n. 7/70, independentemente das alterações promovidas pela MP 1212/95 e reedições. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de abril/96 a maio/97 (fls. 23/27), com tributos da mesma espécie, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Indeferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença julgando improcedente o pedido. Houve fixação de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da causa.

Irresignada, apela a autora, pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, viram os autos a esta Corte Regional.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada por nossas Cortes Regionais, firmando-se entendimento no sentido da inexigibilidade da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E REEDIÇÕES. PRAZO NONAGESIMAL.

- Relevante o fundamento na parte em que a agravante pede aplicação constitucional para afastar a exigibilidade de contribuição ao PIS, enquanto não decorrido o prazo nonagesimal da Medida Provisória que vier a ser convertida em lei.

- A possibilidade de grave lesão ou de difícil reparação encontra-se caracterizada pelo risco de autuação fiscal, caso não sejam recolhidas as contribuições, ou sujeitar-se a agravante a trilhar o caminho da repetitória.

- Presentes os requisitos legais ensejadores da concessão de liminar.

- Agravo provido".

(TRF 3ª Região, A.I. 96.03.037984-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 07.10.96).

Assim, resta afastada a exigibilidade de recolhimento do PIS, nos termos da MP n. 1212/95, apenas no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, não tratado nestes autos.

Ademais, o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Trago, por oportuno:

"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

No mesmo sentido:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de veiculação da primeira medida provisória.

II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1.995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V - R.E. conhecido e provido em parte".

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, "in" DJ de 01/10/99, p. 00052).

E, ainda, precedente desta E. Turma:

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS-LEI NºS 2.445/88 E 2.449/88: SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELA RESOLUÇÃO Nº 49/95, DO SENADO FEDERAL. - ARTIGO 18, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1212/95: DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADIN Nº 1.417-0-DF) - INCIDÊNCIA, NO PERÍODO, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO. - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. A Resolução nº 49/95, do Senado Federal, suspendeu a execução dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88.

2. Na ADIN nº 1.417-0/DF, o Supremo Tribunal Federal afastou a exigência, por 90 dias, do PIS, nos termos do artigo 18, da MP nº 1212/95.

3. Os pagamentos efetuados com base na legislação declarada inconstitucional - descontados os valores devidos pela incidência da Lei Complementar nº 7/70 - devem ser objeto de devolução.

4. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.

5. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AMS 200661020031327-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fabio Prieto, DJF3 DATA: 19/08/2008, unânime).

É de se observar, ademais, que a Lei 9.715/98 não padece de qualquer vício, como restou assentado no julgamento da ADIN n. 1417-DF:

"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

- Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.

- Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º da mesma Carta.

- Não compromete a autonomia do orçamento da Seguridade Social (CF, art. 165, §5º, III) a atribuição à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa.

- Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715/98".

(STF, ADIN nº 11417-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 02.08.1999).

Isto posto, nego provimento à apelação da autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.012018-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : AMAZONAS DE AUTOMOVEIS LTDA

ADVOGADO : MARCELO MONZANI

No. ORIG. : 95.00.61556-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata(m)-se de recurso(s) que versa sobre compensação dos prejuízos fiscais, da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro e Imposto de Renda, apurados em exercícios anteriores, com lucro tributável do ano-base de 1995 e períodos subsequentes, sem a limitação de 30%, prevista nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e 15 e 16 da Lei 9.065/95.

A presente ação mandamental foi julgada procedente.

Inconformada apela a União alegando a constitucionalidade da exação.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante jurisprudência reinante no Eg. Supremo Tribunal Federal, a seguir transcrita:

"RE 591340 RG / SP - SÃO PAULO REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 09/10/2008 , plenário virtual

Ementa

IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL. Possui repercussão geral controversa sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e 15 e 16 da Lei nº 9.065/95.

Decisão

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito."

"RE 344994 / PR - PARANÁ 344994 / PR - PARANÁ RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU Julgamento: 25/03/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno - EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

"RE 562974 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN

LÚCIA Julgamento: 11/09/2009 Publicação DJe-182 DIVULG 25/09/2009 PUBLIC 28/09/2009 DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. LIMITAÇÃO ANUAL EM TRINTA POR CENTO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1995: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea b, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. IMPOSTO DE RENDA E

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 8.981/95. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE. Não pode o juiz sobrepor-se à norma jurídica dotada de validade e eficácia, até mesmo em relação a princípios constitucionais tributários, que asseguram o estatuto do contribuinte de um lado, e, de outro, o direito da Fazenda Pública em receber tudo o que lhe é devido, segundo a lei vigente no átimo de apuração, no período-base dos prejuízos fiscais. A Lei nº 8.981, de 20.01.95, é fruto da conversão da Medida Provisória nº 812/94 que, de acordo com entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, constitui instrumento hábil para instituir ou majorar tributos. A partir de 1º.01.95, para a compensação dos prejuízos fiscais relativos aos anos findos e períodos-base anteriores, há que se atender à limitação de 30% (trinta por cento) imposta pela Lei nº 8.981/95. Precedentes: AGRESP nº 254014/PR - Rel. Min. PAULO MEDINA - DJ de 22.04.2002; EIAC nº 97.03.85865-1 - Rel. Desemb. Fed. SALETTE NASCIMENTO-DJ de 03.10.00; AC nº 95.03.004098-1-Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA-DJ de 10.01.2002. Ao dispor sobre a dedução de prejuízos fiscais, a indigitada lei não está malferindo o conceito de lucro ou renda, na medida em que permanece como sendo o acréscimo patrimonial em dado período - 1º de janeiro a 31 de dezembro - sendo tributada a renda obtida neste período. No que tange ao imposto de renda, apurado lucro ou prejuízo ao término do ano-base, a legislação aplicável é a vigente no exercício financeiro em que deve se apresentar a declaração, e que tenha sido publicada até 31 de dezembro do ano anterior, a teor do que dispõe o artigo 105 do CTN, vale dizer, a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, o que vem a afastar igualmente a alegação de violação ao princípio do não-confisco, da capacidade contributiva e do empréstimo compulsório disfarçado. Quanto à observância ao princípio da anterioridade no que tange à Contribuição Social sobre o Lucro, o C. STF veio a julgar a matéria de forma diversa, ao decidir no RE nº 232084-9/SP, que referida contribuição está sujeita à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º da CF. Invertidos os ônus da sucumbência, eis que a União Federal (Fazenda Nacional) sucumbiu de parte mínima do pedido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas" (fls. 124-125 - grifos nossos).

2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado o art. 195, § 6º, da Constituição da República. Argumenta que "a dedução dos prejuízos fiscais e bases negativas encontradas para apuração da CSSL, devem obedecer as limitações consignadas nos artigos 42 e 58, da Lei nº 8.981/95, a partir de 1º de janeiro de 1995" (fl. 147). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO . 3. Razão jurídica assiste à Recorrente. 4. Como consignado no acórdão recorrido, no julgamento do Recurso Extraordinário 232.084, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, quanto à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a Lei n. 8.981/95 estaria sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º, da Constituição da República. Porém, o Supremo Tribunal Federal recentemente reviu a matéria e alterou seu entendimento. Ao julgar o Recurso Extraordinário 344.994, Redator para o acórdão o Ministro Eros Grau, o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou tese idêntica à que se contém neste processo e entendeu pela constitucionalidade da limitação em 30% da compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de 1º de janeiro de 1995: "Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconheceu a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.") - v. Informativo 369. Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores" (Informativo n. 540). A Ministra Ellen Gracie, em seu voto-vista, acrescentou: "tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subsequentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subsequentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja

projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos" (Informativo n. 540 - grifos nossos). O acórdão recorrido divergiu dessa orientação. 5. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), para reconhecer a constitucionalidade da limitação em 30% da compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de 1º de janeiro de 1995. As verbas sucumbenciais serão distribuídas conforme a decisão proferida pelo Juízo a quo. Publique-se. Brasília, 11 de setembro de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora

Neste contexto, é constitucional a limitação imposta pela lei 8.981/95 e Lei 9.065/95, no que tange ao Imposto de Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, CPC.

Publique-se e Intimem-se.

Baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.029002-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : CREAÇÕES MILLESCARPE CALCADOS FINOS LTDA

ADVOGADO : SILENE MAZETI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.03.03449-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recursos contra a r. sentença de parcial procedência proferida em embargos à execução fiscal.

b. A embargante argumenta com a falta de lançamento da exação, nos termos do artigo 142, do Código Tributário Nacional, e a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 2º, da Lei Federal nº 7.689/89.

c. A seu turno, a União aduz a legalidade da UFIR e do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

d. É uma síntese do necessário.

1. O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

2. No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

3. É o caso concreto. O Código Tributário Nacional prevê o lançamento "**efetuado com base na declaração do sujeito passivo**" (art. 147, "caput").

4. Nesta modalidade, a declaração abrange a determinação da "**matéria tributável**" (art. 142, "caput", do CTN), no que se compreendem, entre outros aspectos da obrigação tributária, o montante do débito e o prazo para o seu pagamento.

5. Vencido, sem a prestação, o prazo para o pagamento - nos exatos e inalterados termos declarados pelo devedor -, ao credor compete, tão-só, a inscrição na dívida ativa.

6. E, neste contexto, sem alteração da dívida ou do prazo para o seu pagamento, tal qual declarados pelo devedor, não cabe ao credor notificar a inscrição na dívida ativa, **porque esta será feita com os dados científicos pelo primeiro**.

7. É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPI - DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS (DCTF) - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO - SÚMULA 13 STJ - VIOLAÇÃO A PRECEITOS LEGAIS NÃO CONFIGURADA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES.

(...)

- A título puramente elucidativo é pacífica a orientação deste Tribunal no sentido de que "nos tributos lançados por homologação, a declaração do contribuinte, através da DCTF, elide a necessidade da constituição formal de débito pelo fisco podendo ser, em caso de não pagamento no prazo, imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (Resp. 445.561-SC, DJ de 10.03.2003).

- Recurso especial não conhecido."

(RESP 281867 / SC, 2ª T, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 01/04/2003, v.u., DJU 26/05/2003).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O IAA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.

"I - Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) 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.

II - Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco.

III - 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 DCTF". (Resp nº 389.089/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 26/11/2002, p. 252).

IV- Recurso especial provido. "

(RESP 551015 / AL, 1ª T, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14/09/2004, v.u., DJU 04/10/2004).

8.A questão da constitucionalidade do artigo 2º, § 2º, da Lei 7.689/89, que definiu a base de cálculo da CSL para as pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, é objeto de jurisprudência dominante:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 7689/88. - não é inconstitucional a instituição da Contribuição Social sobre o Lucro das pessoas jurídicas, cuja natureza é tributária. **Constitucionalidade dos artigos 1., 2. e 3. da Lei 7689/88. Refutação dos diferentes argumentos com que se pretende sustentar a inconstitucionalidade desses dispositivos legais.** - Ao determinar, porém, o artigo 8. da lei 7689/88 que a contribuição em causa já seria devida a partir do lucro apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988, violou ele o princípio da irretroatividade contido no artigo 150, III, "a", da Constituição Federal, que proíbe que a lei que institui tributo tenha, como fato gerador deste, fato ocorrido antes do início da vigência dela. recurso extraordinário conhecido com base na letra "b" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, mas a que se nega provimento porque o mandado de segurança foi concedido para impedir a cobrança das parcelas da contribuição social cujo fato gerador seria o lucro apurado no período-base que se encerrou em 31 de dezembro de 1988. declaração de inconstitucionalidade do artigo 8. da Lei 7689/88."

"RE 146733/SP, Trib. Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, j. 29/06/1992, DJ 06/11/1992 p. 20110." (os destaques não são originais)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88. I. - Contribuições para fiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais. II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, é uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do parágrafo 4. do mesmo art. 195 é que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, parágrafo 4.; C.F., art. 154, I). Posto não estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a"). III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada. IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.). V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, parágrafo 6). Vigência e eficácia da lei: distinção. VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988."

(STF, RE 138284/CE, Tribunal Pleno, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J 01/07/1992, DJU 28/08/1992, pág. 13456).

9. Há jurisprudência pacífica, no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional, quanto à utilização da UFIR, instituída pela Lei Federal nº 8.383/91, como indexador fiscal:

"PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - UTILIZAÇÃO DA UFIR - LEI 8.383/1991 - ART. 202 DO CTN - COMPATIBILIDADE ENTRE OS DOIS DISPOSITIVOS.

NÃO HA CONTRADIÇÃO ENTRE O ART. 202 DO CTN E O ART. 57 DA LEI 8.383/1991. OS DOIS SE COMPLEMENTAM: ENQUANTO O ART. 202 DO CTN EXIGE A INDICAÇÃO DA QUANTIA DEVIDA; O ART. 57 DA LEI 8.383/1991 UNGE A UFIR EM INSTRUMENTO PARA EXPRESSAR VALORES."

(STJ, Resp. nº 106177/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20/03/1997, v.u., DJU 05/05/1997).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - VALORES EM UFIR - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- Havendo compatibilidade entre o art. 57 da Lei 8.383/91 e o art. 202, II do CTN, podem os valores da certidão da dívida ativa ser expressos em UFIR's, persistindo sua liquidez e certeza.

- Divergência jurisprudencial não comprovada.

- Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 106330/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 06/04/1999, v.u., DJU 31/05/1999).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA DECRETADA PELA SENTENÇA. TAXA SELIC. REFORMA. ARTIGO 515, §§ 1º E 2º, CPC. ACOLHIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO SALDO.

I. (...)

4. A aplicação da UFIR, como indexador fiscal, não ofende qualquer preceito constitucional: precedentes do STF, STJ e desta Corte.

10. (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 2004.03.99.002272-1, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 10/03/2004, v.u., DJU 24/03/2004).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. TERMO DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. DESNECESSIDADE DE EXIBIÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATRIBUTOS DO TÍTULO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - (...)

IV - É lícita a utilização da UFIR, instituída pela Lei nº 8.383/91, como fator de atualização monetária, consoante jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal.

V - Apelação a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, AC nº 2001.03.99.029073-8, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 29/10/2003, v.u., DJU 10/03/2004).

10. Quanto à verba honorária, é exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

11. Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação da embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo. Confira-se:

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Incidindo o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 nas execuções fiscais ajuizadas pela União, afasta-se qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos (Súmula 168 do extinto TFR).

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg. no Ag. nº 491151 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/10/2003, v.u., DJU 10/11/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

9. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

10. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80".

(TRF-3ª Região, AC nº 2001.61.82.022425-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06/10/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. DL. 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial. É a previsão do art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, reafirmada no art. 7º da Lei 8.218/91 e no art. 57, §2º da Lei 8.383/91. Esse encargo (a exemplo do previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, para os débitos relativos ao FGTS) destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos.

5. Mantido o referido encargo.

6. A embargante exerceu o seu direito de defesa, não incidindo nas disposições do estatuto processual civil, valendo ressaltar que o insucesso de uma tese de defesa ou mesmo a sua deficiência técnica não importam em litigância de má-fé.

7. *Apelação da embargante-apelante parcialmente provida.*"

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.022236-0, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Manoel Álvares, j. 17/12/2003, v.u., DJU 31/03/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CITAÇÃO POR CARTA COM AR. REGULARIDADE. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE NA EXECUÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20%.

(...)

7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.

9. Vedada a dupla incidência, resta prejudicado o pedido de redução da verba honorária formulado pela apelante, pois incabível a fixação de qualquer verba honorária.

10. Sentença reduzida aos limites do pedido por ser ultra petita, ficando mantido o encargo de 20%. Apelação improvida, restando prejudicado o pedido de redução da verba honorária."

(TRF-3ª Região, AC nº 2004.03.99.017661-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04/08/2004, v.u., DJU 27/08/2004).

12. No caso concreto, há a condenação ao pagamento de verba honorária, no percentual de 5% sobre os valores das causas.

13. Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso da embargante e dou provimento ao recurso da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedentes os embargos à execução, nos termos da fundamentação. (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

14. Comunique-se.

15. Publique-se e intime-se.

16. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.032991-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRADE MARTINS

APELANTE : REDE INTEGRADA DE ENSINO DO ABC S/C LTDA

ADVOGADO : ARISTIDES GILBERTO LEAO PALUMBO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.00.02954-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Recebo os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional.
2. Encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (artigo 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal).
3. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.033528-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : WAHLER METALURGICA LTDA

ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER

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

No. ORIG. : 97.00.39639-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória objetivando a autoria - empresa comercial - reconhecimento do direito de compensação de valores reconhecidos judicialmente para repetição relativos à FINSOCIAL com COFINS, nos termos da L. 8383/91.

Valor dado à causa: R\$ 1.000,00.

Foi deferida tutela antecipada.

A r. sentença proferida julgou **procedente** o pedido para reconhecer o direito à compensação de FINSOCIAL com COFINS, PIS e CSSL, acrescidos de juros compensatórios, moratórios e atualização com os IPCS, INPC, IPCA e UFIR. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a União Federal, aduzindo a impossibilidade de compensação unilateral pelo contribuinte, sem intervenção do fisco. Requer, ainda, a modificação dos critérios de atualização, por violação à isonomia.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, não deve ser conhecida a remessa oficial, tendo em vista o valor controverso dos autos ser inferior ao limite previsto no art. 475, II do Código de Processo Civil.

De outra forma, de se restringir a r. sentença aos limites do pedido, no tocante à compensação do FINSOCIAL com outros tributos não pleiteados na exordial, devendo a apreciação do pedido se restringir à compensação de FINSOCIAL e COFINS, conforme exordial.

Nos termos do ditame legal, a compensação, ainda que resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, pode ser efetuada pelo credor.

Em sendo previsão legal o direito à compensação na esfera administrativa, descabe ao Judiciário impor restrições ao aproveitamento de crédito emanado por título judicial transitado em julgado.

Nesta esteira, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem admitido se faça a repetição do indébito mediante compensação, nos termos da legislação aplicável, ou mediante restituição via precatório judicial, facultando a opção por quaisquer das modalidades mesmo na fase executória (Precedentes: RESP 742.768/SP. 1ª Turma. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. Julgado em 02.02.2006, REsp nº 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20/02/2006; REsp nº 232.002/CE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/08/2004; AgRg no REsp nº 508.041/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/05/2005; REsp nº 446.430/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004.)

Dessa forma, torna-se possível autorizar a compensação com o fito de devolução dos valores indevidamente recolhidos ao contribuinte, cujo crédito fora reconhecido decisão judicial, ainda que tenha transitado em julgado o direito a restituição via expedição de precatório judicial, sem ofensa à coisa julgada.

Contudo, **o reconhecimento do direito à compensação, de cunho declaratório, não se confunde com determinação condenatória judicial**, pois o Judiciário não se substitui à Administração Tributária para declarar a quitação de valores referentes a tributos a vencer.

A compensação tributária tem sua forma e condições previstas em lei, e se submete à conveniência e oportunidade da Administração quando do encontro de contas.

Assim, reconhecido judicialmente crédito do contribuinte em face da fazenda pública, faculta-se ao contribuinte submeter-se às regras impostas pelo legislador ordinário para fazer jus à compensação ou ao recebimento por precatório.

Superada está a discussão acerca dos créditos da autoria, posto objeto de ação judicial transitada em julgado. Discute-se nos autos a possibilidade de compensação dos créditos, sem as limitações das Instruções Normativas 67/92.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo genérico pelo Código Tributário Nacional, como se segue:

"Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública."

Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação, testificando ser forma legitimamente aceita pelo Sistema Tributário Nacional, pois autorizado pelo Código Tributário Nacional.

Considerando, portanto, haver disposições de lei complementar genérica (CTN) e de lei ordinária específica (Lei 8383/91), autorizando a compensação de pagamento indevido de tributos federais, resta claro que a pretensão de compensar os valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL é hipótese legal de compensação tributária.

As Instruções Normativas - como a Instrução Normativa 62/97 - ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

A Lei nº 9.430 de 27.12.1996, vigente à época do ajuizamento da ação, em seu Art. 74, impôs ao contribuinte a observância de procedimentos internos da Secretaria da Receita Federal, motivo pelo qual tal compensação restou restrita à via administrativa, onde a autoridade analisava caso a caso.

No presente caso, resta inaplicável o art. 170-A do CTN, posto se tratar de crédito cujo reconhecimento transitou em julgado.

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

Importa ressaltar que a Lei nº 9.250 de 26.12.1995, no § 4º da Art. 39, fixou: "*a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.*"

Destarte, aplica-se a Selic ao cálculo da correção monetária do indébito a partir de 1º de janeiro de 1996, com exclusão de quaisquer outros índices de correção monetária ou juros.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.035930-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SPEL SERVICOS DE PAVIMENTACAO E ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : ANDREA DE ANDRADE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 98.03.11295-3 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar a exigibilidade do PIS, incidente sobre o faturamento das operações de pavimentação de solo, ao argumento de existência de imunidade na forma do art. 155 §3º da CF.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Não houve fixação de honorários advocatícios.

A fls. 85/88, Agravo Retido da União Federal interposto contra a r. decisão monocrática que indeferiu a juntada aos autos de contestação extemporânea.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. A matéria já não comporta disceptação, sedimentada pelo Excelso Pretório a exigibilidade das contribuições do PIS e da COFINS nas operações de pavimentação "ex vi" da Súmula n. 659, "in verbis":

"659. É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País".

Resta evidente, na espécie, que, quisesse o legislador constituinte prestigiar o aspecto subjetivo, estenderia a imunidade às empresas operadoras e não contemplaria, unicamente, as operações envolvendo energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais, como o fez no art. 155, §3º da Carta Política. O PIS incide sobre o faturamento da empresa obtido com a prestação do serviço de pavimentação, sequer tangenciando, pela sistemática da respectiva lei instituidora, as operações com combustíveis contempladas com a imunidade objetiva do art. 155, § 3º da Carta Política.

Assente, na espécie, que a exigência fiscal não atinge objetivamente a operação relativa aos lubrificantes tendo como base impositivo o faturamento ou receita bruta da empresa.

À propósito, precedente de minha autoria, em hipótese análoga, nesta E. 4.ª Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. OPERAÇÕES DE VENDA DE ÁLCOOL CARBURANTE. IMUNIDADE. ART. 155, § 3º, CF. APELO E REMESSA OFICIAL A QUE SE DÃO PROVIMENTO.

I. Controvérsia que se prende à exegese e abrangência do preceito imunizatório expresso no § 3º do art. 155 da Carta Política.

II. Dado o caráter de generalidade constitucionalmente imposto às contribuições, e, pois, à Cofins, "ex vi" do art. 195, não há como excluir os Apelados da exação em apreço.

III. A Cofins incide sobre o faturamento da empresa. Precedentes.

IV. Apelo e remessa oficial providas".

(TRF 3ª Região, AMS 2000.03.99.040278-0, 4.ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, v.u., j. 10.03.2004).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.048436-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MESPAL MERCANTIL SAO PAULO LTDA

ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL

: LUIS CARLOS PASCUAL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.33221-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar, objetivando fosse assegurado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS (com base nos decretos-leis 2445/88 e 2449/88), corrigidos monetariamente.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença, dando pela parcial procedência do pedido. Fixada sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autoria apela sustentando a inoccorrência da prescrição.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa ao MPF e ao Revisor.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre salientar não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01.

As ações cautelares visam a resguardar pretensão direito subjetivo enquanto não haja provimento jurisdicional meritório com característica de definitividade, não podendo, contudo, se prestar à obtenção de medida de natureza satisfativa.

In casu, a pretensão compensatória possui caráter satisfativo e não meramente assecuratório do direito pretendido na ação principal, tratando-se do próprio direito material pleiteado no processo principal. Daí, a inadequação da via eleita, sendo de rigor a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Assim, inadmissível por meio da ação cautelar a realização, no plano fático, do direito postulado em juízo, desvirtuando-se o escopo da aludida ação.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"Salvo nos casos expressos em lei, não cabe medida cautelar com efeito satisfativo, isto é, como sucedâneo da ação principal."

(RJTJESP 12/174, JTJ 164/121, RAMPR 45/165, RTFR-3ª Região 11/245);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTARIO. COMPENSAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR.

I - O processo cautelar não é meio idôneo para buscar o reconhecimento de direito a compensação tributaria, tendo em vista o caráter satisfativo da medida.

II - Embargos rejeitados."

(STJ, ERESP 97.173/PR, 1ª Seção - Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN - DJ 16/02/98, p. 9)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. DESCABIMENTO.

IMPROCEDÊNCIA.

I. Incabível a compensação de contribuições mediante ação cautelar, consoante a assente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

II. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, RESP 189111/SP, 2ª Turma - Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - DJ 14/02/00, p. 25)

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal.

Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Face ao exposto, **julgo extinto o feito sem julgamento do mérito**, restando prejudicada a apelação.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.048584-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : CASA ROBERTO ARMARINHOS LTDA

ADVOGADO : ELIAN TUMANI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 92.05.12138-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Tendo em vista as manifestações da apelante (fls. 115/120) e da União Federal (fls. 121/123), julgo prejudicada a apelação, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte (Súmula nº 253, do STJ).

2. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00097 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.051849-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : ANNICE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.16863-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário (20/06/96), objetivando a autoria seja reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos a maior de FINSOCIAL (consoante ação ordinária ajuizada transitado em julgado) com parcelas da COFINS.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **procedência do pedido**, para assegurar a compensação dos valores recolhidos a maior com parcelas de exações destinadas à União. Aplicados na correção dos valores os índices previstos na Provimento 24/97 e juros de mora de 1% até a aplicação da Taxa Selic (jan/96). Fixados honorários advocatícios em R\$ 1.000,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos a este E. Tribunal, por força do reexame necessário.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

Não há que se falar em prescrição, uma vez reconhecidos os créditos por decisão judicial transitada em julgado.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo genérico pelo Código Tributário Nacional (art. 170).

Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Cabe traçar um breve histórico acerca dos critérios legais à compensação.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66. Diante disto, a jurisprudência dos Tribunais, e do Superior Tribunal de Justiça, reconhecia a compensação do PIS apenas com parcelas do próprio PIS e, do FINSOCIAL com a COFINS ou CSL, pois se caracterizam como contribuições da mesma espécie.

Posteriormente, a Lei nº 9.430/96, em seu Art. 74, com redação dada pela Lei nº 10.637/02, possibilitou ao sujeito passivo titular de ressarcimentos, o direito de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais. Saliente-se ter o Art. 74 da Lei nº 9.430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com créditos judiciais com trânsito em julgado.

Atualmente, a compensação encontra limites no § 3º do Art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03, que devem ser observados, bem como, no art. 170-A do CTN.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, pelas Primeira e Segunda Turmas adotou entendimento, com fulcro na disciplinação da Lei 10.637/02, para reconhecer ao contribuinte, nos limites do pedido, o direito de compensar com quaisquer tributos e contribuições, observadas as restrições elencadas no § 3º do Art. 74 da Lei 10.637 e da Lei nº 10.833/03 (REsp 499153, Min. Relator Humberto Gomes de Barros, j. 16.09.2003; Resp 458236, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/12/2003, p. 00259).

Consoante precedentes jurisprudenciais, a lei que rege a compensação é aquela vigente no momento em que se realiza o encontro de contas e não aquela em vigor na data em que se efetiva o pagamento indevido, com observância aos limites do pedido quando de sua apreciação na esfera judicial.

Tendo em vista o pedido formulado na exordial, de se limitar a apreciação da demanda aos limites do pedido, a permitir a compensação do FINSOCIAL com a COFINS.

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, observados os limites do pedido.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Por fim, em virtude da sucumbência havida, deverá a União arcar com o pagamento de verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa.

Dessa forma, deve ser parcialmente provida a remessa para limitar a compensação de FINSOCIAL com COFINS, nos termos do pedido inicial e afastar os juros de mora, posto incabíveis em sede de compensação, aplicando-se, a partir de janeiro de 1996, a Taxa Selic. Por fim, reduzo os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.056908-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FORMITECNICA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO CORREA BASTOS

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

No. ORIG. : 87.00.09313-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 02/09/1987, sustentando a autoria ter o Decreto-Lei nº 1940/82 ferido o princípio da anualidade ao instituir a contribuição ao FINSOCIAL. Pugna pela restituição da exação recolhida no exercício de 1982, corrigida monetariamente e acrescida de juros moratórios. Comprovado nos autos, por guias Darf's, os recolhimentos referentes ao período de 20/07/82 a 20/01/93. Atribuído à causa o valor de CR\$ 1.488,72 (atualizados, aproximadamente, em R\$ 129,00).

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da procedência do pedido, para declarar devido o pagamento da Contribuição ao FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, e com relação ao exercício de 1988 de 0,6%, de acordo com o art. 56 do ADCT, até noventa dias após a promulgação da Lei Complementar 70/92, declarando, incidentalmente, as majorações de alíquotas veiculadas pelas Leis 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/89. Assegurada a restituição dos valores a maior. Honorários advocatícios a cargo da União fixados em 10% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a constitucionalidade das majorações de alíquotas do FINSOCIAL para as empresas prestadoras de serviços. Insurge-se contra os critérios fixados para a compensação dos valores.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, verifico a ocorrência de julgamento "extra petita", porquanto o MM. juiz "a quo" apreciou as majorações da alíquota do FINSOCIAL pelas Leis 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/89, ao passo que o pedido constante da exordial é a restituição do FINSOCIAL recolhido no exercício de 1982, por ter o Decreto-Lei 1940/82 ferido o princípio da anualidade.

Assim, de rigor seja reconhecida a nulidade do "decisum".

Importa colacionar jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte - com a qual me concilio - no sentido de ser aplicado, através de uma exegese extensiva, o disposto no artigo 515, § 3º nas hipóteses de julgamento cassação da sentença:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. FGTS. SENTENÇA CONCESSIVA, PORÉM EXTRA PETITA. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. APLICAÇÃO DO § 3º DO ART. 515 DO CPC. JULGAMENTO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. I - "A jurisprudência do STJ tem admitido, excepcionalmente, a utilização do referido dispositivo processual também em casos de cassação da sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito, haja vista que toda a instrução processual já havia se encerrado. (...) Na verdade, o que esta Corte tem acertadamente repellido é o julgamento originário do mérito em sede de apelação do qual decorra reformatio in pejus, (...) hipótese, que não se identifica com o panorama destes autos" (REsp nº

796.296/MA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.05.2006). II - O caso em tela muito se assemelha ao do precedente antes destacado, não havendo, assim, por que entender pela violação ao § 3º do art. 515 do CPC: o Tribunal de origem, após anular a sentença proferida por considerá-la extra petita, prosseguiu no julgamento do mérito do mandamus, como lhe fora pleiteado na apelação, por considerar a causa madura e estritamente de direito. Ressalte-se, ainda, que houve por parte daquele Colegiado a observância ao Princípio do ne reformatio in peius. III - Recurso especial improvido.

(STJ, Rel. Min. Rel. Min. Francisco Falcão, RESP 835318, DJ de 16/10/2006, p. 315)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA "CITRA-PETITA" - NULIDADE - ART. 515, PARÁGRAFO 3º, DO CPC - APLICAÇÃO POR ANALOGIA - JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL - COFINS - ISENÇÃO - ART. 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 - REVOGAÇÃO - LEI Nº 9.430/96 - NATUREZA JURÍDICA - LEI ORDINÁRIA. I - Configurado o julgamento "citra-petita", uma vez que não foram analisados na r. sentença os pedidos de declaração de inexigibilidade do recolhimento da Cofins, nos termos previstos no parágrafo 1º do artigo 3º, da Lei nº 9718/98 e no artigo 1º da Lei nº 10.833/03. II - A jurisprudência pátria vem entendendo ser possível a exegese extensiva do disposto no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, aos casos de julgamento extra ou citra petita, por analogia ao que ocorre no caso de extinção do processo sem apreciação do mérito, possibilitando o julgamento da lide pelo tribunal, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. (Omissis)

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AMS 261922, DJF3 de 09/06/2009,

Neste passo, por analogia aplico o disposto no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil (considerando-se que a questão trazida aos autos versa sobre matéria exclusivamente de direito e está em condições de imediato julgamento), passando à análise imediata da lide.

Inicialmente, deixo de apreciar a questão relativa à prescrição, uma vez que esta E. Corte já apreciou o tema (fl. 121) para afastar a prescrição relativamente aos recolhimentos efetuados a partir do mês de setembro de 1982.

A discussão sobre a questão de fundo está pacificada pelo posicionamento jurisprudencial dos Tribunais Superiores, pelo que descabe maiores digressões sobre o tema.

A manifestação maior do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por sua composição plena, afirmou a inconstitucionalidade do Decreto-lei 1.940/82 no tocante à cobrança da exação no exercício de sua edição, por afronta ao art. 153, § 29 da Constituição Federal.

"FINSOCIAL. Decreto-lei nº1940, de 25.05.1982. Sua constitucionalidade, não podendo exigência do recolhimento da contribuição, nele prevista, prevalecer, entretanto, no exercício de 1982, em face do art. 153, § 29, da Constituição. Orientação firmada pelo Plenário do STF, no julgamento do RE 103.778-4-DF. Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 106557/SP, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA)

Na perspectiva do aventado, entremostra-se caracterizada a inconstitucionalidade da exigência do FINSOCIAL apenas no exercício do ano fiscal de 1982, remanescendo sua exigência nos exercícios seguintes, uma vez reconhecida sua recepção no ordenamento jurídico pelo Eg. STF.

Assim, observada a prescrição quinquenal (conforme decidiu a Quarta Turma deste E. Tribunal em 06/11/1996), de rigor seja assegurada a restituição dos valores recolhidos a maior.

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Quanto à verba honorária, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, deve ser fixada em R\$ 200,00, a cargo da União.

Face ao exposto, de rigor seja anulada a r. sentença e, nos termos do artigo 515, §3º do Código de Processo Civil, julgado parcialmente procedente o pedido constante da exordial, restando prejudicada a análise da apelação da União e da remessa oficial.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.057419-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : AGENCIA MARITIMA ATLANTICO S/C LTDA e outro
: AGENCIA DE NAVEGACAO BUSSOLA S/A
ADVOGADO : MERCES DA SILVA NUNES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.02.08114-1 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 18/10/93, objetivando a autoria seja declarada a inexigibilidade do PIS, em razão da inconstitucionalidade da LC 07/70 e dos Decretos-Leis 2445/55 e 2449/88. Atribuído à causa o valor de CR\$10.000,00, atualizados, aproximadamente em R\$ 240,00, inferior a sessenta salários mínimos vigentes à época. Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência do pedido** fundado na inconstitucionalidade da LC 07/70 e na **procedência do pedido** fundado na inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, declarando, em consequência, a inexistência de relação jurídica entre as partes obrigando a autoria à continuidade de recolhimento do PIS nos moldes instituídos pelos referidos Decretos-Leis, subsistindo a obrigação de recolher a exação nos termos da LC 07/70. Fixada sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autoria pugnando pela condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

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

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, pois o valor atribuído à causa não superava sessenta salários mínimos à época do ajuizamento da ação.

Na espécie, verifica-se que a parte apelante requer seja afastada a fixação de sucumbência recíproca, e, por consequência, condenada a União ao pagamento de verba honorária.

A autoria apenas afastou a incidência dos inconstitucionais decretos-leis 2445/88 e 2449/88 após ajuizar a presente ação. Uma vez compelido o autor a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a pertinência do processo em tela, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.

Assim, na hipótese de acolhimento parcial do pedido do autor, situação aventada nestes autos, a verba honorária há de ser suportada por quem deu causa à propositura da demanda, a quem caberá responder pelas despesas dela decorrentes. Quanto ao percentual, os honorários advocatícios não devem ser fixados de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado seja em valor irrisório, distanciando-se, assim, das finalidades da lei. Sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato. Vide seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4.º.

DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os embargos à execução, julgados procedentes, têm natureza constitutiva, e não condenatória, pelo que o arbitramento dos honorários advocatícios deve ocorrer na forma prevista no § 4.º do art. 20 do CPC. Isso não significa critério subjetivo, mas fixação justa, com observância das alíneas a, b e c do § 3.º do art. 20, sem, contudo, se vincular aos percentuais ali estabelecidos.

II - Divergência jurisprudencial não estabelecida.

III - Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 330295/CE, 3ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO de PÁDUA RIBEIRO, v.u., j. 21.09.04, DJ. 22.11.04, pág. 330).

Considerando os termos do artigo 20, § 4º do CPC, segundo o qual, nas causas de pequeno valor os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, entendo que, no caso em tela, o valor da verba honorária deve ser fixada em R\$ 300,00.

Face ao exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil **dou provimento** ao apelo da autoria e com fundamento no artigo 475, § 2º do mesmo diploma **não conheço** da remessa oficial.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.057421-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GELONESE E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outros
No. ORIG. : 94.00.24203-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar objetivando compensar valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, a partir da edição da Lei 7.787/89.

O mérito da discussão dos presentes autos é objeto da ação já apreciada por esta Turma em 24/01/2007 (AC nº. 1999.03.99.001225-0), restando, desta forma, prejudicada a análise do apelo da União, porquanto deixou de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.

2 - Remessa oficial prejudicada.

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

No âmbito do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tal entendimento é esposado, nos termos da ementa que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE APELAÇÕES NA CAUTELAR E NA AÇÃO PRINCIPAL.

Julgada a apelação interposta contra sentença proferida na ação principal, confirmando-a para assegurar aos autores o reajuste funcional, a apelação contra a sentença que adiantou o exercício do direito, na cautelar, fica prejudicada.

(AC nº 9202175306, Rel. Des. Fed. CLELIO ERTHAL, 1ª T, V.U., DJ 23/03/1993)."

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação, porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Tendo o procedimento cautelar forma própria para reparar a parte contra a qual foi dada uma cautela, que mais tarde se verificou não constatada pelo julgamento definitivo do direito em litígio ou por outras previsões constantes no Art. 811 do CPC, impossível seria a ocorrência da sucumbência pelos honorários. Isto porque, em verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal.

Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, extingo o feito, sem julgamento do mérito, por **prejudicada** a ação cautelar e, de conseguinte, a apelação.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00101 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.057433-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : KRAMEPY IND/ E COM/ DE LIGAS LTDA

ADVOGADO : RUBENS DOS SANTOS

: MILTON VIEIRA COELHO

PARTE RÉ : 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. : 90.00.15634-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em 01/06/1990, objetivando a autoria seja declarada a inexigibilidade da contribuição ao FINSOCIAL nos moldes da Lei nº 7689/88 e alterações posteriores, relativamente ao vencimento datado para junho/1990. Atribuído à causa o valor de CR\$ 15.478,82.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da concessão da segurança, para declarar exigível o FINSOCIAL relativo ao mês de maio/90 (com vencimento em jun/90) à alíquota de 0,5%.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

Quanto ao **crédito sobre o FINSOCIAL**, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, que sofreu sucessivas alterações pelas Leis nºs 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, a questão encontra-se pacificada ante o pronunciamento da Suprema Corte ao declarar inconstitucional a majoração das alíquotas da exação em tela, o que dispensa a colação dos julgados.

Exaurida a discussão caracterizadora da inconstitucionalidade das modificações introduzidas pelas Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 sobre o FINSOCIAL, sobrevem, em consequência, a ilação de serem indevidas as parcelas recolhidas a título desta exação na forma como imposta pelos malsinados éditos legais.

Ante o exposto, mantenho a r. sentença para assegurar o recolhimento do FINSOCIAL apurado em maio/90 (vencimento em jun/90) à alíquota de 0,5%.

Assim, com base no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.060388-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : VIACAO PARATODOS LTDA

ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.00.33267-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada, ajuizada em 26/04/95, objetivando a requerente não ser compelida ao recolhimento de CSSL compensada com o resultado negativo apurado em 1990, sem as vedações da IN 90 de 15/07/92.

Sem liminar, foi processado o feito e proferida sentença, no sentido da improcedência da medida requerida e condenando a parte em honorários advocatícios fixados em R\$ 50,00.

Irresignada, apela a requerente, reiterando o pedido exordial.

Subiram os autos a esta E. Corte, dispensada a revisão e parecer ministerial.

É o relatório. Decido.

O mérito da discussão dos presentes autos é objeto da ação principal (AC nº. 200403990199920) restando, desta forma, prejudicada a análise do apelo nesta medida cautelar, porquanto deixou de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.

2 - Remessa oficial prejudicada.

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

No âmbito do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tal entendimento é esposado, nos termos da ementa que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE APELAÇÕES NA CAUTELAR E NA AÇÃO PRINCIPAL.

julgada a apelação interposta contra sentença proferida na ação principal, confirmando-a para assegurar aos autores o reajuste funcional, a apelação contra a sentença que adiantou o exercício do direito, na cautelar, fica prejudicada.

(AC nº 9202175306, Rel. Des. Fed. CLELIO ERTHAL, 1ª T, V.U., DJ 23/03/1993)."

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação, porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Tendo o procedimento cautelar forma própria para reparar a parte contra a qual foi dada uma cautela, que mais tarde se verificou não constatada pelo julgamento definitivo do direito em litígio ou por outras previsões constantes no Art. 811 do CPC, impossível seria a ocorrência da sucumbência pelos honorários. Isto porque, em verdade, fazendo incidir sobre

o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal.
Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.
Ante o exposto, extingo o feito, sem julgamento do mérito, por **prejudicada** a ação cautelar e, de conseguinte, a apelação.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.068582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : KENPACK SOLUCOES EM EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : DENIS ROBINSON FERREIRA GIMENES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.00.58910-3 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de apelação em medida cautelar ajuizada com o objetivo de assegurar a compensação.

b. É uma síntese do necessário.

1. A compensação tributária não pode ser deferida em sede de medida cautelar:

A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória. ()*

() na sessão de 11/05/2005, a Primeira Seção deliberou pela ALTERAÇÃO da Súmula n. 212. REDAÇÃO ANTERIOR (decisão de 23/09/1998, DJ 02/10/1998): A COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NÃO PODE SER DEFERIDA POR MEDIDA LIMINAR.*

(Súmula 212, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 371).

2. Por este fundamentos, nego seguimento ao recurso manifestamente improcedente (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.069904-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : NESTLE INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS FIGUEIREDO VASCONCELLOS e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.00.65538-4 20 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto em face de decisão que deu provimento à apelação para reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da alíquota de FINSOCIAL.

Aduz a União o julgamento *extra petita* do recurso, haja vista que o pedido formulado na inicial remete à aplicação do princípio da anterioridade das alterações perpetradas pela Lei nº 8.147/90 (resultante da conversão da MP 279/90) relativamente à alíquota, de modo a ser exigível a alíquota majorada somente a partir de 14.03.91, ao qual deve estar adstrito o magistrado.

Em que pese a relevância da argumentação da recorrente, mantenho o *decisum* por seus próprios termos.

Impetrada ação mandamental objetivando a incidência da alíquota de FINSOCIAL majorada a 2% somente a partir de 14.03.1991, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal, sobreveio sentença de improcedência do pedido, em face da qual se insurgiu o contribuinte por meio de recurso de apelação.

Ao analisar as razões recursais, decidi por dar provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, para julgar procedente o pedido inicial, à vista da declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. Opostos embargos declaratórios, restaram rejeitados.

A inconstitucionalidade da majoração de alíquotas do FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, que sofreu sucessivas alterações pelas Leis nºs 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, foi pronunciada pelo Pleno da Suprema Corte, no Recurso Extraordinário nº 150.764/1.

Muito embora a inconstitucionalidade da majoração de alíquota tenha sido enunciada pelo contribuinte com outros fundamentos jurídicos, a questão é superveniente e influi diretamente no julgamento do pleito.

Afastado o recolhimento da exação calculado na ordem de 2% pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da majoração, resta prejudicada a análise das demais razões de direito alegadas - a inaplicabilidade das alterações legislativas em período especificado pelo impetrante por ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Oportuno observar que a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais mencionados deu-se no julgamento do Recurso Extraordinário 150.764-1-PE, publicado no DJ de 02/04/1993, em controle difuso de constitucionalidade.

À falta de edição de Resolução do Senado Federal para suspender sua execução, nos termos do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, conferindo efeitos *erga omnes* ao julgado, os dispositivos têm plena eficácia se não reconhecida a inexigibilidade da exação na via judicial.

Desta feita, não se antevê julgamento *extra petita* na hipótese dos autos à vista do pedido expresso nas razões de apelo para declarar a inconstitucionalidade da exigência do FINSOCIAL à alíquota de 2%, no período de 01 a 13 de março de 1991.

Provida a apelação, a inexigibilidade da alíquota superior a 1,2% no período questionado restou reconhecida por fundamento diverso - a inconstitucionalidade da majoração instituída, nos limites do pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo por manifestamente improcedente.

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

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.071668-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SULZER BOMBAS E COMPRESSORES S/A

ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.46315-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em **28/abr/92**, objetivando a compensação de valores apurados a título de correção monetária sobre a determinação do lucro real, verificados no ano de 1990, entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal, já no ano de 1992 e de forma integral, independentemente dos limites estabelecidos pelo inc. I, art. 3o da Lei 8.200/91 e arts. 38 e 39 do Decreto 332/91, os quais aponta inconstitucionais.

Valor da causa: CR\$10.000,00.

Processado o feito, o pedido foi **jugado procedente e concedida a segurança**. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a constitucionalidade das limitações para a dedução da diferença de correção monetária das demonstrações financeiras, ano-base de 1990, previstas no art. 3o, I, da Lei n. 8.200/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

Decido.

A **questão da constitucionalidade das limitações às deduções impostas pelo inciso I do artigo 3o. da Lei n.**

8.200/91, versando sobre a diferença de correção monetária das demonstrações financeiras, relativa ao período-base de 1990 e verificada entre a variação do IPC e a variação do BTNF naquele ano, **já foi devidamente resolvida pelo E. Supremo Tribunal Federal**, que julgando o Recurso Extraordinário n. 201465 MG, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio (DJU 17/10/2003, p. 14), assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8200/91 (ART. 30, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 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, a variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3o, I (Lei 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido."

Nesse sentido, fixou-se também a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, segundo arestos abaixo citados, a título ilustrativo:

"TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA DE ATUALIZAÇÃO COM BASE NO IPC. DEDUÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. ATRELAMENTO À LEI N. 8.200/91. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ.

I - O recorrente deduziu integralmente em 1992, a diferença havida entre o IPC e o BTNF no ano-base de 1990.

II - Apesar do Legislador, através da Lei n 8.200/91, ter beneficiado os contribuintes com a inclusão do IPC no cômputo deste período de 1990, o fez com as restrições constantes do artigo 3o daquele diploma legal. Nesse panorama, manter a validade da dedução integralmente realizada pelo próprio contribuinte, em contrariedade com a legislação vigente à época, seria afastar o princípio da isonomia tributária e chancelar a atuação contra legem.

III - A compensação do crédito criado para o contribuinte em virtude deste benefício fiscal deve-se subordinar à norma legal que o originou, sendo vedada a compensação integral.

IV - No RE n. 201.465/MG, o plenário do STF reconheceu a constitucionalidade do art. 3o, I, da Lei n. 8.200/91 (com a redação da Lei n. 8.682/93), pelo escalonamento da diferença havida entre a variação do IPC e do BTNF, entendendo que a hipótese não constituía empréstimo compulsório. Afastando este empeco, restou evidenciada a legalidade das referidas deduções, em seis anos-calendários, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998.

V - Recurso especial improvido." (grifei)

(STJ, RESP 200500094831 RJ, Primeira Turma, m.v., Rel. Min. José Delgado, DJU 01/07/2005, p. 428).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DO PERÍODO-BASE DE 1990 - APLICAÇÃO DO IPC - LEGALIDADE DA DEVOLUÇÃO ESCALONADA - PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - INDEFERIMENTO.

1. Prequestionados, ainda que implicitamente, os dispositivos questionados, fica prejudicada a análise de violação ao art. 535 do CPC.

2. A Primeira Seção desta Corte, julgando o Resp 133.069/SC, uniformizou a jurisprudência no sentido de que é válida a aplicação de 1990, exercício de 1991, por ter refletido a real inflação do período, ao tempo em que considerou possível a aplicação retroativa da Lei 8.200/91 (ADIN 712-2) e indevido o escalonamento previsto no art. 3o, I da Lei 8.200/91 e nos arts. 39 e 41 do Decreto 332/91 (Resp 133.069/SC).

3. Posteriormente, entretanto, o STF, no RE 201.465-6/MG, concluiu pela constitucionalidade do art. 3o, I da Lei 8.200/91 (com a redação dada pela Lei 8.682/93), chancelando a dedução de seis anos, a partir de 1.993 (25% em 1.993 e 15% de 1.994 a 1.998), ficando prejudicado o pedido em torno da ilegalidade do Decreto 332/91, que postergava para o exercício financeiro de 1.994 o ajuste, uma vez que perdeu a eficácia antes de produzir efeito prático.

4. Pedido de repetição de indébito que se indefere, devendo-se retificar as declarações de rendimentos já entregues, da forma prevista na Lei 8.200/91 (com a redação dada pela Lei 8.682/93), procedendo-se ao acertamento do imposto efetivamente devido.

5. Recurso especial provido." (grifei)

(STJ, RESP 199900201442 RJ, Segunda Turma, m.v., Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 29/11/2004, p. 271).

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.200/91 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - O Plenário do STF ao apreciar o RE 201.465, em que se argui a inconstitucionalidade do art. 3o e incisos da Lei n. 8.200/91, concluiu, por maioria, no sentido de que a autorização, contida no referido dispositivo, da dedução, na determinação do lucro real, da diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF configurou um favor fiscal, razão pela qual teve por legítimo o parecer disciplinado no inciso I do referido art. 3o.

2 - Apelação não provida." (grifei)

(TRF 3a. Região, A MS 92030543350 SP, Terceira Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJU 06/10/2004, p. 188).

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ARTIGO 3O, INCISO I, DA LEI N. 8.200/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 8.682/93 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Remessa oficial tida por interposta, em obediência ao parágrafo único do artigo 12 da Lei n. 1.533/51, por se tratar de sentença concessiva da segurança.

2 - Constitucionalidade do inciso I do artigo 3o da Lei n. 8.200/91, assentada pelo S. STF, ao fundamento de que o referido diploma legal, em nenhum momento modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, da variação do IPC; mas tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. Assim, a autorização da dedução da diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTN fiscal, na determinação do lucro real, configurou um favor fiscal ditado por

opção política legislativa, não configurando empréstimo compulsório, de modo que é legítimo o parcelamento disciplinado (RE n. 201.465-6/MG, Tribunal Pleno, Rel. para Acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 17/10/2003).

3- Apelação e remessa oficial tida por interposta providas. Segurança denegada." (grifei)

(TRF 3a. Região, A MS 96030830135 SP. Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Lazzarano Neto, DJU 26/11/2004, p. 367).

Infere-se, pois, que as demonstrações financeiras verificadas no ano de 1990, não de ser atualizadas apenas pela BTN fiscal.

Exaurida, portanto, a discussão acerca da constitucionalidade das condições estabelecidas pelo art. 3o., I, da Lei n. 8.200/91, de se reformar a sentença para julgar improcedente o pedido, da impetrante, de dedução imediata dos valores referentes à diferença de correção monetária das demonstrações financeiras, relativas à 1990.

Prejudicado o pedido em torno da ilegalidade do Decreto 332/91, uma vez que perdeu a eficácia antes de produzir efeito prático.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.077025-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DIARIO DO GRANDE ABC S/A

ADVOGADO : ROBERTA DAVIDSON NEGRAES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.53537-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por DIÁRIO DO GRANDE ABC S/A objetivando assegurar o recolhimento do PIS nos moldes da LC n. 7/70, independentemente das alterações promovidas pela MP 1212/95 e reedições.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, observo que a questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada por nossas Cortes Regionais, firmando-se entendimento no sentido da inexigibilidade da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E REEDIÇÕES. PRAZO NONAGESIMAL.

- Relevante o fundamento na parte em que a agravante pede aplicação constitucional para afastar a exigibilidade de contribuição ao PIS, enquanto não decorrido o prazo nonagesimal da Medida Provisória que vier a ser convertida em lei.

- A possibilidade de grave lesão ou de difícil reparação encontra-se caracterizada pelo risco de autuação fiscal, caso não sejam recolhidas as contribuições, ou sujeitar-se a agravante a trilhar o caminho da repetitória.

- Presentes os requisitos legais ensejadores da concessão de liminar.

- Agravo provido".

(TRF 3ª Região, A.I. 96.03.037984-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 07.10.96).

Ademais, o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Trago, por oportuno:

"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

No mesmo sentido:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de veiculação da primeira medida provisória.

II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1.995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V - R.E. conhecido e provido em parte".

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, "in" DJ de 01/10/99, p. 00052).

E, ainda, precedente desta E. Turma:

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS-LEI NºS 2.445/88 E 2.449/88: SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELA RESOLUÇÃO Nº 49/95, DO SENADO FEDERAL. - ARTIGO 18, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1212/95: DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADIN Nº 1.417-0-DF) - INCIDÊNCIA, NO PERÍODO, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO. - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

1. A Resolução nº 49/95, do Senado Federal, suspendeu a execução dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88.

2. Na ADIN nº 1.417-0/DF, o Supremo Tribunal Federal afastou a exigência, por 90 dias, do PIS, nos termos do artigo 18, da MP nº 1212/95.

3. Os pagamentos efetuados com base na legislação declarada inconstitucional - descontados os valores devidos pela incidência da Lei Complementar nº 7/70 - devem ser objeto de devolução.

4. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.

5. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AMS 200661020031327-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fabio Prieto, DJF3 DATA: 19/08/2008, unânime).

É de se observar, ademais, que a Lei 9.715/98 não padece de qualquer vício, como restou assentado no julgamento da ADIN n. 1417-DF:

"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

- Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.

- Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º da mesma Carta.

- Não compromete a autonomia do orçamento da Seguridade Social (CF, art. 165, §5º, III) a atribuição à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa.

- Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715/98".

(STF, ADIN nº 11417-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 02.08.1999).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00107 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.60.00.000743-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : QUALICOOP COOPERATIVA DE TRABALHO
ADVOGADO : PERCI ANTONIO LONDERO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por cooperativa de serviços, objetivando não ser compelida ao recolhimento de COFINS e PIS, sem as modificações da MP 1991-13/2000 (reedição da MP 1.858), que revogou a isenção da COFINS, de forma inconstitucional e sem observância do prazo nonagesimal.

Processado o feito, foi proferida sentença, concedendo parcialmente a segurança, para determinar que a MP 1858 passe a ter efeitos a partir de setembro de 1999.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Passo a decidir.

As sociedades cooperativas, no sistema tributário brasileiro encontram-se abarcadas na Constituição Federal de 1988, deferindo-lhes tratamento diferenciado, à vista do objetivo social concernente à sua instituição, estimulando, por meio de benefícios fiscais, o cooperativismo e outras formas de associações.

A COFINS foi instituída pela Lei Complementar nº 70/1991, observando as disposições constitucionais contidas no art. 195, inc. I, "b" c/c art. 146 inc. II.

O PIS, por sua vez, foi instituído pela Lei Complementar nº 7/70, e recepcionado pela Constituição da República de 1988.

Posteriormente, contudo, adveio a Medida Provisória nº 1858 a disciplinar de forma diversa a COFINS e, tais alterações houveram por revogar a isenção prevista na LC 70/91, a partir de 30 de junho de 1999.

No presente caso, a r. sentença determinou apenas que fosse observada a anterioridade nonagesimal da Medida Provisória 1858/99, denegando a segurança quanto aos demais períodos.

Não houve recurso voluntário pelas partes, pelo que passo à análise da matéria devolvida a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Cumpra observar que restou observada a aplicação da Medida Provisória após observância do prazo nonagesimal previsto constitucionalmente, conforme Ato Declaratório nº 88, cuja cópia foi juntada pela própria impetrante, definindo a aplicação da Medida Provisória a partir de novembro de 1999.

No tocante à validade das sucessivas reedições da MP 1858/99, cumpre salientar que, uma vez editada a MP, sua validade remanesce durante todo o período das reedições, desde que esta reedição se dê no interregno de 30 dias, prazo previsto na CF, art 62, com redação anterior à EC nº32/2001.

Dessa forma, o prazo nonagesimal estipulado no art.195,§6º, da CF se cumpre a partir da primeira edição da Medida Provisória, sem incorrer em violação ao art. 246 da Constituição Federal, visto que a CSL foi instituída e regulamentada pela Lei nº 7.689/88, restringindo-se a medida provisória a aumentar-lhe a alíquota

Ante o exposto, **dou provimento** à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.012993-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ESCRITORIO LAUDERDALE S/C LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GUAZI DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

A impetrante insurge-se contra as condições previstas no artigo 2º, §§ 3º; 4º, inciso II; 6º, segunda parte; 7º e 8º, bem como no artigo 3º, incisos I, II, VI, §§ 4º e 5º, e no artigo 5º, incisos II e V, da Lei Federal nº 9.964/2000.

O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, constitui benefício fiscal destinado a promover a regularização de débitos com a União Federal.

Não há ilegalidade ou ofensa a qualquer princípio constitucional, pois o ingresso no REFIS é facultativo e sujeita o contribuinte ao assentimento das condições e regras. Entre elas estão a confissão irrevogável e irreatável dos débitos, a desistência de ações judiciais, e a renúncia ao direito em que se funda a ação, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia para os grandes devedores.

Neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. CONFISSÃO. MULTA MORATÓRIA. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 138. SÚMULA 208 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. LEI 9.964/00.

I - O acórdão embargado enfrentou o tema posto em debate, concluindo que, no caso em tela, a adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000 e, em se efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei), além do que "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208/STF). Cabível, portanto, a incidência de multa moratória sobre o montante parcelado e que insiste a embargante rever questão já decidida, pois desde do início é sabedora de que o artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96 não se aplica à hipótese dos autos.

(...)

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Primeira Turma, EEARES nº 781872/MG, Relator Francisco Falcão, j. 16.05.2006, DJ 01.06.2006, p. 164 - destaque não original.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REFIS. ADESÃO FACULTATIVA. PAGAMENTO DO PRINCIPAL E ACESSÓRIOS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

(...)

4. A adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000. Em efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei).

(...)

9. Recurso especial não provido."

(STJ, Primeira Turma, RESP nº 542221/PR, Relator José Delgado, j. 04.09.2003, DJ 13.10.2003, p. 293 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. "REFIS". ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. REQUISITO.

1. A Lei 9.964/2000, no seu art. 2º, § 6º, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao REFIS. Em consequência, tanto o particular em ação declaratória, quanto a Fazenda que aceita a opção ao programa, renunciam ao direito em que se fundam as ações respectivas, porquanto, mutatis mutandi, a inserção no REFIS importa novação à luz do art. 110 do CTN c/c o art. 999, I, do CC.

2. Os embargos à execução têm natureza de ação de conhecimento introduzida no organismo do processo de execução. Em consequência, a opção pelo REFIS importa em o embargante renunciar ao direito em que se funda a sua oposição de mérito à execução. Considere-se, ainda, que a opção pelo REFIS exterioriza reconhecimento da legitimidade do crédito.

3. Encerrando a renúncia ao direito em que se funda a ação ato de disponibilidade processual, que, homologado, gera eficácia de coisa julgada material, indispensável que a extinção do processo, na hipótese, com julgamento de mérito, pois o contribuinte, ao ingressar, por sua própria vontade, no Refis, confessa-se devedor, tipificando o art. 269, V do CPC. Até porque, o não-preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no programa de parcelamento é questão a ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial.

4. A desistência da ação é condição exigida pela Lei n.º 9.964/00 para que uma empresa, em débito com o INSS, possa aderir ao programa de recuperação fiscal denominado "REFIS". Precedentes: Resp 718712/RS Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 23.05.2005; EREsp 502246/RS Relator Ministro FRANCIULLI NETTO DJ 04.04.2005; Resp 620378/RS Relator Ministro CASTRO MEIRA DJ 23.08.2004.

Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, ADRESP n.º 726293/RS, Relator Luiz Fux, j. 15.03.2007, DJ 29.03.2007, p. 219.)

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE.

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- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência.

3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores.

4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção.

5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC.

6- 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.

7- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3, AMS 2000.61.00.013024-3/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 de 05/10/2009)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. LEI Nº 9.964/00. BENEFÍCIO FISCAL. ADEQUAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA ADESÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos previstos na Lei nº 9.964/00, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal.

2. A confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos parcelados, assim como a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal, e a exigência de garantia para grandes devedores, entre outras medidas, não violam princípios constitucionais nem preceitos legais.

3. Tampouco cabe cogitar de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, primeiramente porque o parcelamento não equivale a pagamento e, portanto, não legitima a exclusão da multa moratória, nos termos do artigo 138 do CTN, conforme evidente no teor da Súmula 208/TFR. Por outro lado, o débito fiscal parcelado sujeita-se aos encargos moratórios, assim, pois, aos juros que, na forma do artigo 161, § 1º, do CTN, podem ser fixados além de 1% ao mês, sendo legítima, neste sentido, a aplicação da Taxa SELIC, como reconhecida pela jurisprudência, inclusive na perspectiva constitucional da controvérsia.

4. Precedentes."

(TRF-3, AMS 2000.61.00.010264-8/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, DJU de 07/06/2006)

Ademais, a incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic nas execuções fiscais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.

1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).

2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).

3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.

5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).

Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso da impetrante (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil). Dou provimento à remessa oficial e às apelações da União e do INSS para determinar a incidência do artigo 2º, § 6º, segunda parte, da Lei Federal nº 9.964/2000 (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.013541-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : LABORATORIO TECNICO DE SERVICOS FOTOGRAFICOS LABORTEC LTDA e outros
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARTA VILELA GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A impetrante insurge-se contra as condições previstas no artigo 2º, §§ 3º; 4º, inciso II; 6º, segunda parte; 7º e 8º, bem como no artigo 3º, incisos I, II, VI, §§ 4º e 5º, e no artigo 5º, incisos II e V, da Lei Federal nº 9.964/2000.

O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, constitui benefício fiscal destinado a promover a regularização de débitos com a União Federal.

Não há ilegalidade ou ofensa a qualquer princípio constitucional, pois o ingresso no REFIS é facultativo e sujeita o contribuinte ao assentimento das condições e regras. Entre elas estão a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, a desistência de ações judiciais, e a renúncia ao direito em que se funda a ação, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia para os grandes devedores.

Neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. CONFISSÃO. MULTA MORATÓRIA. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 138. SÚMULA 208 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. LEI 9.964/00.

I - O acórdão embargado enfrentou o tema posto em debate, concluindo que, no caso em tela, a adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000 e, em se efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei), além do que "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208/STF). Cabível, portanto, a incidência de multa moratória sobre o montante parcelado e que insiste a embargante rever questão já decidida, pois desde do início é sabedora de que o artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96 não se aplica à hipótese dos autos.

(...)

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Primeira Turma, EEARES nº 781872/MG, Relator Francisco Falcão, j. 16.05.2006, DJ 01.06.2006, p. 164 - destaque não original.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REFIS. ADESÃO FACULTATIVA. PAGAMENTO DO PRINCIPAL E ACESSÓRIOS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

(...)

4. A adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000. Em efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei).

(...)

9. Recurso especial não provido."

(STJ, Primeira Turma, RESP nº 542221/PR, Relator José Delgado, j. 04.09.2003, DJ 13.10.2003, p. 293 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. "REFIS". ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. REQUISITO.

1. A Lei 9.964/2000, no seu art. 2º, § 6º, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao REFIS. Em consequência, tanto o particular em ação declaratória, quanto a Fazenda que aceita a opção ao programa, renunciam ao direito em que se fundam as ações respectivas, porquanto, mutatis mutandi, a inserção no REFIS importa novação à luz do art. 110 do CTN c/c o art. 999, I, do CC.

2. Os embargos à execução têm natureza de ação de conhecimento introduzida no organismo do processo de execução. Em consequência, a opção pelo REFIS importa em o embargante renunciar ao direito em que se funda a sua oposição de mérito à execução. Considere-se, ainda, que a opção pelo REFIS exterioriza reconhecimento da legitimidade do crédito.

3. Encerrando a renúncia ao direito em que se funda a ação ato de disponibilidade processual, que, homologado, gera eficácia de coisa julgada material, indispensável que a extinção do processo, na hipótese, com julgamento de mérito, pois o contribuinte, ao ingressar, por sua própria vontade, no Refis, confessa-se devedor, tipificando o art. 269, V do CPC. Até porque, o não-preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no programa de parcelamento é questão a ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial.

4. A desistência da ação é condição exigida pela Lei nº 9.964/00 para que uma empresa, em débito com o INSS, possa aderir ao programa de recuperação fiscal denominado "REFIS". Precedentes: Resp 718712/RS Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 23.05.2005; EREsp 502246/RS Relator Ministro FRANCIULLI NETTO DJ 04.04.2005; Resp 620378/RS Relator Ministro CASTRO MEIRA DJ 23.08.2004.

Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, ADRESP nº 726293/RS, Relator Luiz Fux, j. 15.03.2007, DJ 29.03.2007, p. 219.)

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE.

- 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- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência.
- 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores.
- 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção.
- 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC.
- 6- 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.
- 7- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3, AMS 2000.61.00.013024-3/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, DJF3 CJI de 05/10/2009)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. LEI Nº 9.964/00. BENEFÍCIO FISCAL. ADEQUAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA ADESÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos previstos na Lei nº 9.964/00, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal.
2. A confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos parcelados, assim como a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal, e a exigência de garantia para grandes devedores, entre outras medidas, não violam princípios constitucionais nem preceitos legais.
3. Tampouco cabe cogitar de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, primeiramente porque o parcelamento não equivale a pagamento e, portanto, não legitima a exclusão da multa moratória, nos termos do artigo 138 do CTN, conforme evidente no teor da Súmula 208/TFR. Por outro lado, o débito fiscal parcelado sujeita-se aos encargos moratórios, assim, pois, aos juros que, na forma do artigo 161, § 1º, do CTN, podem ser fixados além de 1% ao mês, sendo legítima, neste sentido, a aplicação da Taxa SELIC, como reconhecida pela jurisprudência, inclusive na perspectiva constitucional da controvérsia.

4. Precedentes."

(TRF-3, AMS 2000.61.00.010264-8/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, DJU de 07/06/2006)

Ademais, a incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic nas execuções fiscais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.

1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).
2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).
3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para

títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

4.O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.

5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min.TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).

Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".

Além disso, o Código Tributário Nacional define, em Seção própria, a responsabilidade por infrações. Mitiga esta responsabilidade sob certas condições.

"Artigo 138 - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração."

"Parágrafo único - Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

No caso concreto, não houve "denúncia espontânea da infração" (supra).

Da exigência do pagamento - condição essencial para afastar a responsabilidade pela multa moratória -, a parte não fez prova.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PRINCIPAL E DOS JUROS - MULTA MORATÓRIA.

1- De acordo com a norma do artigo 138 do CTN, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva o seu pagamento, ou deposita o valor arbitrado.

2- Diante da ausência de recolhimento do principal corrigido, acrescido dos juros de mora, não tem a impetrante direito líquido e certo de valer-se dos benefícios da denúncia espontânea. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte.

3- Apelação a que se nega provimento."

(AMS 98030383752 - Relator Des. Fed. Lazarano Neto - Sexta Turma, j. 01/09/2004, v.u., DJ 17/09/2004).

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - MULTA MORATÓRIA - CABIMENTO - PAGAMENTO INTEGRAL NÃO COMPROVADO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.

I - Nos termos da Súmula 208 do extinto TFR, é devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida objeto de confissão espontânea, não se aplicando nessa hipótese o artigo 138 do CTN. "A contrario sensu", com o pagamento integral do tributo antes de instaurado qualquer procedimento fiscal, é de ser reconhecida a denúncia espontânea, sendo incabível a multa moratória. Precedentes do STJ.

II - Hipótese em que não restou comprovado o recolhimento integral do devido, não estando configurada, portanto, a denúncia espontânea.

III - Apelação a que se nega provimento."

(AMS 200103990300288 - Relator Des. Fed. Cecilia Marcondes - Terceira Turma, j. 02/06/2004, v.u., DJ 28/07/2004).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - CDA- PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA FISCAL - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA - ATUALIZAÇÃO PELA UFIR - LEI N.º 8.383/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE

(...)

7. A denúncia espontânea apenas exime o contribuinte do pagamento da multa moratória se efetuado o recolhimento do principal e dos juros de mora.

(...)"

(AC 199961820407960 - Relator Des. Fed. Mairan Maia - Sexta Turma, j. 03/11/2004, v.u., DJ 19/11/2004).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.013602-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CASA FERRO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA

ADVOGADO : HELIO JACINTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução opostos pela CASA FERRO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA e filiais, em face da UNIÃO FEDERAL, sustentando a obrigatoriedade de compensação dos honorários advocatícios na hipótese de sucumbência recíproca.

Julgados improcedentes os Embargos, com o acolhimento dos cálculos apresentados pela exequente e condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, apela a Embargante pugnando pela compensação dos honorários fixados na ação principal e a inversão dos ônus da sucumbência. Com Contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A teor do v. acórdão de fl. 447, dos autos da ação ordinária em apenso, foram mantidos os honorários fixados na R. sentença, para condenar as autoras e a ré, reciprocamente, na proporção de 25% e 75%, respectivamente, incluindo-se no cálculo as despesas.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da possibilidade de compensação de honorários advocatícios na hipótese de sucumbência recíproca, a teor da Súmula nº 306 do E. STJ, a seguir transcrita:

"Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte."

Trago a propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. ROL NÃO TAXATIVO DO ART. 132 DO CPC. REMOÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. ART. 23 DA LEI 8.906/94. SÚMULA 306/STJ. 1. (...) omissis.

2. (...) omissis.

3. Compensação da verba honorária. Incidência da Súmula 306, do seguinte teor: "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte".

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGA 986062 - 200702841032 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - DJE 02/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. COMPENSAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. SÚMULA N. 306 DO STJ. ERRO MATERIAL. SANADO.

I. (...) omissis.

II. "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte" (Súmula n. 306 do STJ).

III. Agravo regimental parcialmente provido, para reparo de erro material na decisão agravada."

(STJ - AGRESP 450908 - 200200951114 - Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - DJ 10/12/2007 pag. 367)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE RECURSAL DA PARTE AUTORA E DO PATRONO, ARGÜIDA EM CONTRAMINUTA, REJEITADA - PRECEDENTES - FGTS - EXECUÇÃO DA SENTENÇA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - PARTE AUTORA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA - COMPENSAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE VERBA HONORÁRIA - ARTIGO 21 "CAPUT" DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -- AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto o advogado como as partes litigantes possuem legitimidade para recorrer da parte da sentença que fixou os honorários advocatícios. 2. O artigo 23 da Lei nº 8.906/94 ("Estatuto da Advocacia") confere ao advogado o direito autônomo para executar a sentença na parte referente aos honorários de sucumbência. Contudo, não fica excluída a legitimidade da própria parte para executar os honorários de seu patrono, mormente não havendo entre eles qualquer conflito. Precedente do STJ. Por isso, rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa "ad causam" argüida em contraminuta.

3. O título judicial em execução determinou que, em face da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, fossem rateados pelas partes, daí não decorrendo a obrigatoriedade do depósito de tal verba pela CEF a quem cabe, na verdade, suportar os honorários devidos ao seu advogado, ficando deles isenta a parte autora, por ser beneficiária da Justiça Gratuita, conforme entendimento desta Corte Regional.

4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que aplica-se, em caso de sucumbência recíproca, a regra do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, segundo o qual se cada litigante for em parte vencido e vencedor serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas, aplicando-se a regra em questão aos beneficiários da Justiça Gratuita.

5. Agravo improvido."

(TRF3 - AI 346903 - 200803000343209 - Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE - DJF3 CJ2 10/03/2009 pag. 293)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DESNECESSIDADE DE PREPARO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE MÃO-DE-OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - LEGITIMIDADE PASSIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CONSTRUTORA - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO DESCONSTITUÍDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - (...) omissis.

II - (...) omissis.

III - (...) omissis.

IV - (...) omissis.

V - (...) omissis.

VI - (...) omissis.

VII - (...) omissis.

VIII - Nos embargos à execução fiscal os honorários advocatícios devem ser arbitrados pelo juízo por equidade seguindo os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo que no caso em exame, em que houve substituição da CDA por acolhimento de alegações da embargante mas com base em documentos que não haviam sido oportunamente apresentados no procedimento administrativo pelo contribuinte, o qual reiterou impugnação, de forma inconsistente, à CDA emitida em substituição à primeira, é de se reconhecer a sucumbência recíproca, impondo-se a compensação em verba honorária a teor do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

IX - Apelação da embargante desprovida. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas."

(TRF3 - APELREE 601134 - 200003990347264 - Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO - DJF3 21/01/2009 pag. 282)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. FGTS. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE PLANO ECONÔMICO. OBRIGAÇÃO SATISFEITA. VERBA HONORÁRIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. (...) omissis.

2. O Superior Tribunal de Justiça dispôs, no caso dos autos, que a verba honorária deve ser de 10% (dez por cento), 'a serem recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, observados os quantitativos a serem apurados em execução de sentença, nos termos do art. 21, caput, do CPC'. Assim, não é possível, sem o devido cálculo, afirmar-se que não existe crédito a ser cobrado a esse título.

3. Fixados os honorários advocatícios em 10% e estabelecida a sucumbência recíproca e proporcional, referida verba deve ser calculada mediante a aplicação do aludido percentual sobre a parte do pedido que foi acolhida e sobre a parcela que foi rejeitada, operando-se a devida compensação e apurando-se eventual diferença em favor de um ou de outro litigante.

4. Sentença modificada, apenas para o fim de permitir que o interessado promova, querendo, a execução da verba honorária.

5. Recurso provido em parte."

(TRF3 - AC 639959 - 199961040082814 - Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS - DJF3 04/12/2008 pag. 818)

"TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (art. 475, § 2º do CPC). PIS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. (...) omissis.

2. (...) omissis.

3. (...) omissis.

4. (...) omissis.

5. (...) omissis.

6. (...) omissis.

7. (...) omissis.

8. (...) omissis.

9. (...) omissis.

10. (...) omissis.

11. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

12. Remessa oficial não conhecida e apelação parcialmente provida."

(TRF3 - APELREE 678872 - 200061000013330 - Rel. Des. Fed CONSUELO YOSHIDA -DJF3 01/12/2008 pag. 1590)

Assim, impositiva a compensação dos honorários advocatícios, com o prosseguimento da execução do saldo remanescente pela parte credora.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, consoante entendimento desta C. Turma.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.015049-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : TEKLAMATIK SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88 no que tange à contribuição ao PIS, bem como o reconhecimento da incompatibilidade da contribuição com a ordem constitucional de 1988, reconhecendo-se que, com a publicação da Resolução n. 49 do Senado Federal, a exação teria sido expurgada do ordenamento jurídico. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de abril/96 a outubro/98 (fls. 43-60), com parcelas devidas a título de PIS e COFINS, corrigidos monetariamente pela UFIR e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês. Deferida a antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito "ex vi" dos arts. 267, inc. IV e 295, p.u., inc. IV, ambos do CPC, reconhecida a incompatibilidade lógica do pedido formulado dado que, ao mesmo tempo que pretende o reconhecimento da não-recepção do PIS pela CF-88, a Autora requer a compensação do indébito com parcelas de PIS e, mais, a ausência de interesse de agir, dado que a Autora pretende compensar valores recolhidos a partir de abril/96, quando o PIS já não era exigido nos moldes dos decretos impugnados. Houve fixação de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor dado à causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado. Sustenta, em síntese, que legislação superveniente autoriza a compensação do indébito com demais tributos e contribuições arrecadadas pela Receita Federal, revelando seu interesse de agir na espécie.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, observo ser impossível a ampliação dos pedidos formulados em sede recursal. De fato, tendo a Autora requerido a compensação tributária com parcelas de PIS e COFINS não pode, em sede recursal, modificar o objeto processual.

Ademais, a superveniência de legislação que amplia a possibilidade de compensação tributária não pode beneficiar a Autora, consoante reiterada jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE EM RAZÃO DA INCOMPATIBILIDADE COM A CAUSA DE PEDIR.

1. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie.
 2. A Lei 9.430/96 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto 2.138/97), com relação aos tributos sob administração daquele órgão.
 3. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.
 4. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual "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", agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação.
 5. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.
 6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias.
 7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.
 8. Embargos de divergência rejeitados".
- (STJ, EREsp 488992 / MG, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 07/06/2004 p. 156).

Todavia, tendo a Autora formulado pleito de compensação com parcelas de COFINS, é de se reconhecer a compatibilidade dos pedidos formulados. Assim, passo à análise do feito na forma do art. 515, §3º do CPC.

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, declarada a inconstitucionalidade dos Decretos nº 2445/88 e 2449/88 pelo Excelso Pretório (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888) e, mais, expurgada a norma do Ordenamento Jurídico por força da Resolução nº 49 do Senado Federal (DOU 10/10/1995).

É de se salientar a constitucionalidade da contribuição ao PIS, expressamente recepcionada pelo constituinte de 1988 (art. 239 da Carta Magna).

Observo, ademais, que a declaração de inconstitucionalidade da legislação modificadora do PIS não provoca a retirada da exação do mundo jurídico, mas sim a substituição dos preceitos declarados incompatíveis pela norma anterior. Trata-se, em grande síntese, do efeito repristinatório da legislação revogada, amplamente reconhecido e aplicado pelo E. STF:

"(...) FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE E EFEITO REPRISTINATÓRIO. - A declaração de inconstitucionalidade "in abstracto", considerado o efeito repristinatório que lhe é inerente (RTJ 120/64 - RTJ 194/504-505 - ADI 2.867/ES, v.g.), importa em restauração das normas estatais revogadas pelo diploma objeto do processo de controle normativo abstrato. É que a lei declarada inconstitucional, por incidir em absoluta desvalia jurídica (RTJ 146/461-462), não pode gerar quaisquer efeitos no plano do direito, nem mesmo o de provocar a própria revogação dos diplomas normativos a ela anteriores. Lei inconstitucional, porque inválida (RTJ 102/671), sequer possui eficácia derogatória. A decisão do Supremo Tribunal Federal que declara, em sede de fiscalização abstrata, a inconstitucionalidade de determinado diploma normativo tem o condão de provocar a repristinação dos atos estatais anteriores que foram revogados pela lei proclamada inconstitucional. Doutrina. Precedentes (ADI 2.215-MC/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "Informativo/STF" nº 224, v.g.). - Considerações em torno da questão da eficácia repristinatória indesejada e da necessidade de impugnar os atos normativos, que, embora revogados, exteriorizam os mesmos vícios de inconstitucionalidade que inquinam a legislação revogadora (...)"

(STF, ADI 3148 / TO - TOCANTINS, Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007, DJ 28-09-2007 PP-00026, EMENT VOL-02291-02 PP-00249, RTJ VOL-00202-03 PP-01048).

Nesse sentido, mais, precedentes desta E. Corte Recursal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70 - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS (LEIS FEDERAIS N°S 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90): INCONSTITUCIONALIDADE - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DO DECRETO-LEI N° 1.940/82 - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados não é suficiente para infirmar a liquidez e a certeza da Certidão da Dívida Ativa.
2. O PIS é intangível aos Decretos-Leis n°s 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo STF (RE n° 148.754-2) e objeto da Resolução n° 49/95.
3. A exigência do PIS está legitimada pela Lei Complementar n° 7/70. Esta não foi revogada pelo Decreto-lei n° 2445/88.
4. Careceu, o decreto-lei, de eficácia revocatória. Isto porque, com a declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, o Senado Federal editou resolução suspensiva de sua execução.
5. No regime concentrado de controle de constitucionalidade, a suspensão da execução, por resolução do Senado Federal, de norma declarada inconstitucional, é mais que a sua revogação.
6. O reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 não invalida a execução fiscal proposta com base na legislação em vigor na época.
7. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico da Lei Complementar n° 7/70, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência dos Decretos-lei inconstitucionais.
8. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE n° 150.764-1, declarou a inconstitucionalidade das leis federais impositivas das majorações da alíquota do FINSOCIAL.
9. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico do Decreto-lei n° 1940/82, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência das leis federais inconstitucionais.
10. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).
11. *Apelação parcialmente provida".*

(TRF 3ª Região, AC 200403990310039-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 29/04/2009 PÁGINA: 792).

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PIS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CÔNJUGE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA: EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - CDA NOS TERMOS DA LC 7/70 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. (...)

12. A alegação de que os Decretos-Lei n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foram utilizados na apuração do débito exequiêdo, não merece acolhida, uma vez que, consoante fls. 04, primeiro campo, da execução em apenso, a Certidão de Dívida Ativa está em conformidade com a legislação aplicável à espécie, não havendo notícia nos autos de qualquer objeção, de fundo jurídico, da parte contribuinte a tal pleito. De se ressaltar que, acaso algum vício houvesse na CDA apresentada, caberia à parte contribuinte fazer prova de tal irregularidade, consoante § 2.º do art. 16, Lei 6.830/80 e art. 333, I, CPC, o que não ocorreu.

13. *Parcial provimento à apelação, para o julgamento de parcial procedência aos embargos, na forma aqui antes fixada. Parcial procedência aos embargos".*

(TRF 3ª Região, AC 96030907197-SP, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 DATA: 20/08/2008).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos unicamente na forma dos Decretos-lei impugnados, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05.

"In casu", verifico que a Autora pretende a compensação de recolhimentos efetuados no período de abril/96 a outubro/98 (fls. 43-60), período em que a contribuição ao PIS já não era efetuada na forma dos Decretos n. 2.445 e 2.449/88, impondo-se a improcedência do pleito compensatório.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL N° 2000.61.00.019072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : COOPSERV SOCIEDADE COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA AREA DA SAUDE
ADVOGADO : WALDYR COLLOCA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar a impetrante à suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes dispostos na Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições, incidentes sobre valores que não correspondam ao faturamento e receita de uma cooperativa (atividades eminentemente cooperativas). A ação foi ajuizada em 12 de junho de 2000, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 4.000,00.

Informações prestadas pela autoridade impugnada às fls. 63/72.

A liminar foi concedida parcialmente (fls. 82/84) para afastar a incidência do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, assegurando o recolhimento da COFINS com base de cálculo prevista na Lei Complementar nº 70/91 (art. 2º). A decisão foi desafiada por agravos de instrumento interpostos pela impetrante (fls. 88/96) e União (fls. 97/142), autuados respectivamente sob os nºs 2000.03.00.055293-6 e 2000.03.00.055293-6. Diante da reconsideração da decisão agravada, com a concessão integral da liminar, foi negado seguimento aos agravos e determinada a baixa definitiva dos autos à Vara de origem. Inconformada, a União agravou na forma de instrumento (fls. 2000.03.00.059996-5), que restou prejudicado (fl. 208).

Opinou o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 201/205, pela concessão da segurança.

Sobreveio r. sentença (fls. 216/221) julgando improcedente o pedido, com a denegação da ordem, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e a revogação da liminar anteriormente concedida. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios (Súm. 512/STF).

Opostos embargos de declaração pela impetrante (fls. 231/233), foram rejeitados (fls. 235/239). Opostos novos embargos de declaração pela impetrante (fls. 248/254), igualmente restaram rejeitados (fls. 256/257), porém, com a condenação da embargante ao pagamento de multa prevista no artigo 538 do Estatuto Processual Civil.

Apela a impetrante (fls. 263/267) requerendo a reforma da sentença, com a concessão da ordem postulada. Sustenta, em síntese, que o ato cooperado não é passível de tributação. Contrarrazões às fls. 273/282.

Manifesta o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 285/294, pelo não provimento do recurso.

Sem revisão, na forma regimental.

É o breve relatório, decidido.

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.

As cooperativas, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

I - adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços;

II - variabilidade do capital social representado por quotas-partes;

III - limitação do número de quotas-partes do capital para cada associado, facultado, porém, o estabelecimento de critérios de proporcionalidade, se assim for mais adequado para o cumprimento dos objetivos sociais;

IV - inaccessibilidade das quotas-partes do capital a terceiros, estranhos à sociedade;

V - singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com exceção das que exerçam atividade de crédito, optar pelo critério da proporcionalidade;

VI - quorum para o funcionamento e deliberação da Assembléia Geral baseado no número de associados e não no capital;

VII - retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da Assembléia Geral;

VIII - indivisibilidade dos fundos de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social;

IX - neutralidade política e indiscriminação religiosa, racial e social;

X - prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;

XI - área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.

O artigo 3º do mesmo diploma legal dispõe:

"Art. 3º. Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.

Assim, a característica que distingue a cooperativa das demais sociedades é a ausência de finalidade lucrativa. Os resultados obtidos pelo exercício da atividade revertem em proveito dos próprios sócios, a teor do que reza o mencionado artigo 3º da Lei nº 5.764/71.

Assinale-se que a cooperativa tem personalidade jurídica própria, não se confundindo com os associados, não se admitindo seja equiparada a mera representante destes.

O legislador constitucional, à vista do objetivo social concernente à sua instituição, defere tratamento diferenciado às cooperativas, de molde a estimular, por meio de benefício fiscal, o cooperativismo e outras formas de associações. Nestes termos, a Constituição Federal, no artigo 146, inciso III, alínea "c", reserva à lei complementar a regulamentação do "adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas".

Porém, o legislador constitucional ao descrever o tratamento tributário a ser dado às cooperativas como "adequado", não pretendeu daí se inferir que elas não estão sujeitas à tributação, como, aliás, já pronunciou o Supremo Tribunal Federal: RE 141.800/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 03.10.1997.

Deflui-se, portanto, que nem mesmo o estímulo ao cooperativismo e o adequado tratamento tributário a ser dado às cooperativas impedem, por si só, a tributação das cooperativas, máxime considerando que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, conforme prevê o artigo 195 da Carta Magna. Nesse sentido, bem destacou o Min. Teori Albino Zavascki no voto-vista proferido no julgamento do REsp 616.219.

Dispunha o artigo 6º, inciso I, da Lei Complementar nº 70/91, sobre a isenção da COFINS pelas sociedades cooperativas com relação aos atos cooperativos próprios.

Nada obstante o dispositivo em tela tenha se referido a isenção, alguns doutrinadores e parte da jurisprudência entendiam como hipótese de não-incidência da COFINS, haja vista a remissão à legislação específica, que assim tratava o tema.. De toda a sorte, observa-se que, ao conceder "isenção" às cooperativas, a Lei Complementar nº 70/91 exigia, expressamente, a observância na legislação específica, qual seja, a Lei nº 5.674/1971, diploma legal que definiu a Política Nacional de Cooperativismo e que deu tratamento diferente às diversas operações das cooperativas, limitando o benefício aos atos cooperativos próprios das finalidades da cooperativa.

A definição dos atos cooperativos advém do artigo 79, parágrafo único, da referida lei:

"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estas e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.

Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria."

Da mesma forma, a tributação de algumas atividades exercidas pela cooperativa encontra-se prevista no seu artigo 111, "in verbis":

"Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei."

O ato cooperativo, a teor do artigo 79 da Lei nº 5.764/71, é aquele realizado no âmbito "interna corporis" da associação, ou entre cooperativas, tendo como único objetivo operacionalizar a finalidade social.

Assim, as sociedades cooperativas comerciais não contribuíam com a COFINS ao repassar ou receber valores, bens ou produtos exclusivamente quanto aos seus associados, contudo, a venda final a terceiros remanescedora tributada.

No tocante às sociedades cooperativas de prestadoras de serviços, previu a lei que "as cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei" (art. 86).

Dispôs ainda a Lei nº 5.674/71, no artigo 87, que "os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do 'Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social' e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos".

Porquanto, nos termos da Lei Complementar nº 70/91, a isenção da COFINS ficou restrita às cooperativas de prestadoras de serviço, quanto aos atos praticados entre a sociedade cooperativa e associados, excluindo-se os valores recebidos a título de remuneração de serviços oriundos de terceiros.

Nesse sentido, aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. ISS. COOPERATIVAS MÉDICAS. INCIDÊNCIA.

1. As Cooperativas organizadas para fins de prestação de serviços médicos praticam, com características diferentes, dois tipos de atos: a) atos cooperados consistentes no exercício de suas atividades em benefício dos seus associados que prestam serviços médicos a terceiros; b) atos não cooperados de serviços de administração a terceiros que adquiram seus planos de saúde.

2. Os primeiros atos, por serem típicos atos cooperados, na expressão do art. 79, da Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971, estão isentos de tributação. Os segundos, por não serem atos cooperados, mas simplesmente serviços remunerados prestados a terceiros, sujeitam-se ao pagamento de tributos, conforme determinação do art. 87 da Lei 5764/71.

3. As cooperativas de prestação de serviços médicos praticam, na essência, no relacionamento com terceiros, atividades empresariais de prestação de serviços remunerados.

4. Incidência do ISS sobre os valores recebidos pelas cooperativas médicas de terceiros, não associados, que optam por adesão aos seus planos de saúde. Atos não cooperados.

5. Recurso provido."

(STJ, REsp 254549, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, j. 17/08/2000, DJ 18/09/2000, p. 105)

Nestes termos, as cooperativas sempre foram contribuintes da COFINS à luz da Lei Complementar nº 70/91 quanto às operações realizadas com terceiros, resguardando o legislador enquadramento diverso com relação aos atos cooperativos próprios.

A Lei nº 9.718/98 não trouxe alterações tributárias quanto às cooperativas em relação à contribuição para a COFINS, razão pela qual a isenção se manteve incólume.

Nada obstante, com o advento da Medida Provisória nº 1858, de 1999, foram perpetradas modificações na sistemática da COFINS, de molde a revogar a isenção prevista na Lei Complementar nº 70/91, a partir de 30 de junho de 1999.

A Medida Provisória nº 1858/99 e sucessivas alterações elencaram hipóteses de exclusão da base de cálculo do PIS e COFINS, com enumeração "numerus clausus" às cooperativas em geral. Confira-se:

"Art. 15. As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2o e 3o da Lei no 9.718, 27 de novembro de 1998, excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP:

I - os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por eles entregue à cooperativa;

II - as receitas de venda de bens e mercadorias a associados;

III - as receitas decorrentes da prestação, aos associados, de serviços especializados, aplicáveis na atividade rural, relativos a assistência técnica, extensão rural, formação profissional e assemelhadas;

IV - as receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produção do associado;

V - as receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos.

§ 1o Para os fins do disposto no inciso II, a exclusão alcançará somente as receitas decorrentes da venda de bens e mercadorias vinculados diretamente à atividade econômica desenvolvida pelo associado e que seja objeto da cooperativa.

§ 2o Relativamente às operações referidas nos incisos I a V do caput:

I - a contribuição para o PIS/PASEP será determinada, também, de conformidade com o disposto no art. 13;

II - serão contabilizadas destacadamente, pela cooperativa, e comprovadas mediante documentação hábil e idônea, com a identificação do associado, do valor da operação, da espécie do bem ou mercadorias e quantidades vendidas."

"Art. 16. As sociedades cooperativas que realizarem repasse de valores a pessoa jurídica associada, há hipótese prevista no inciso I do artigo anterior, deverão observar o disposto no art. 66 da Lei nº 9.430, de 1996."

Sobreveio a Medida Provisória nº 1.985 (atual MP 2.158-35) que manteve resguardados os atos tipicamente cooperativos, ao excluir referidos valores da base de cálculo e sem ensejar nova tributação sobre tais atos.

No tocante aos atos de caráter comercial, a Medida Provisória trouxe maior segurança às cooperativas, ao elencar as receitas de venda de bens e mercadorias aos associados vinculados diretamente à atividade econômica, hipótese antes não-admitida pela interpretação da Lei Complementar nº 70/91 e da Lei nº 5.674/71.

Nesse sentido, é a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça: "Não implicando o ato cooperativo em operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, a revogação do inciso I do art. 6º da LC 70/91 em nada altera a não incidência da COFINS sobre os atos cooperativos. O parágrafo único, do art. 79, da Lei nº 5.764/71 não está revogado por ausência de qualquer antinomia legal (STJ, AGRESP 761326, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 21/09/2006).

Dessarte, a legislação anterior já não permitia se confundir atos cooperativos daqueles atos negociais efetuados pelas cooperativas em nome de seus associados, os quais não tinham qualquer previsão de isenção.

As cooperativas sempre foram contribuintes quanto às operações realizadas com terceiros, garantindo o legislador pátrio enquadramento diverso apenas em relação aos atos cooperativos próprios.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 178, dispõe que "a isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do artigo 104".

Nestes termos, no que tange à instituição de isenções, o Código Tributário não impõe que o seja por meio de lei complementar (arts. 176 e 178), o que afastaria a tese de que o inciso I do artigo 6º da Lei Complementar nº 70/91, especificamente ele, seria materialmente complementar.

De outro lado, 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.

Especificamente quanto a contribuição ao PIS, as cooperativas já eram tributadas antes da Medida Provisória nº 2.158-35, pois dispunha a Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, que entrou em vigor em março de 1996 (RE 232896) e posteriormente foi convertida na Lei nº 9.715/98 (art2º, § 1º).

Na espécie, a cooperativa é sociedade cooperativa de prestadores de serviço (médicos).

Nos autos, não há comprovação de recolhimento efetuados a título de Cofins e Pis sobre valores oriundos de atos cooperativos próprios, tampouco se elucida, na peça vestibular, quais seriam os valores que não correspondam ao faturamento e receita de uma cooperativa (atividades eminentemente cooperativas).

Destarte, entendo que as receitas auferidas pela cooperativa na consecução de seu objetivo social, no caso, a prestação de serviço para pessoas jurídicas, não possui natureza de ato cooperativo; mas sim de ato puramente mercantil, eis que há a efetiva comercialização de seu produto (prestação de serviços), gerando receita ou faturamento apto a incidir as contribuições rechaçadas. Inexistindo, pois, violação a direito que mereça a reforma da r. sentença.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO E ASSEMBLADOS - PIS E COFINS - ATOS PRATICADOS COM NÃO-ASSOCIADOS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

1. É legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das cooperativas de trabalho médico, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.

2. De igual maneira, na linha da jurisprudência da Suprema Corte, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, "c", da Carta Magna e o tratamento constitucional privilegiado a ser concedido ao ato cooperativo não significam ausência de tributação.

3. Reformulação do entendimento da Relatora nesse particular.

4. A partir dessas premissas, e das expressas disposições das Leis 5.764/71 e LC 70/91, e ainda do art. 111 do CTN, não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando isenção sobre os valores que ingressam na contabilidade da pessoa jurídica e que, posteriormente, serão repassados a seus associados, relativamente às operações praticadas com terceiros.

5. Apenas sobre os atos cooperativos típicos, assim entendidos como aqueles praticados na forma do art. 79 da Lei 5.764/71 não ocorre a incidência de tributos, consoante a jurisprudência consolidada do STJ.

6. Recursos especiais não providos."

(STJ, REsp 1081747/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, unanimidade, julgado em 15/10/2009, DJe 29/10/2009)

Ainda no abono dessa linha de exegese, julgados desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO. ADMISSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEIS NºS 5.764/71, 9.715/98 E 9.718/98. MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. PRECEDENTES.

1. Tendo o acórdão sido proferido na vigência da Lei nº 10.352/01, reformando sentença de mérito, cabem os embargos infringentes.

2. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário" conferido a atos cooperativos exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

3. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis. Tal o motivo que, por igual, impede seja reconhecido, em favor da demandante, o direito ao cálculo da contribuição ao PIS, a partir da folha de salários, pois a legislação, assim especificamente editada (artigos 13 da MP nº 1.858-6, de 29.06.99, reedições, a última delas de nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01), não alcança a situação das sociedades cooperativas.

4. A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

5. Inviável, pois, considerar como atos cooperativos os praticados com terceiros, que não outras cooperativas, ainda que no interesse de cooperados; ou ampliar o benefício da Lei nº 5.764/71 a atos firmados pela cooperativa com terceiros, pois a isenção prevista é exclusivamente direcionada à receita oriunda de atos firmados com os próprios cooperados ou outras cooperativas, em conformidade com o respectivo objeto social.

6. Embargos infringentes providos."

(TRF 3ª Região, Processo: 2002.61.02.004889-9, Relator Des. Federal CARLOS MUTA, Segunda Seção, unanimidade, j. 06/10/2009, DJF3 29/10/2009, p. 13)

"TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE COOPERATIVA. ATO COOPERADO. CONCEITO. COFINS. ISENÇÃO. LC 70/91. REVOGAÇÃO. MP 1.858-6/99 E REEDIÇÕES.

I - A Lei Complementar 70/91, no artigo 6º, inciso I, instituiu isenção às sociedades cooperativas com relação aos atos cooperativos próprios, definidos no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/71.

II - A legislação anterior já não permitia se confundir os atos cooperativos com atos negociais praticados pela cooperativa em nome de seus associados, os quais não tinham qualquer previsão de isenção.

III - Resguardada a não-tributação dos atos cooperativos pela sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS pelo artigo 15, da MP 2158/35 (redação atual), em nada alterando a revogação da isenção prevista na LC 70/91.

IV - As cooperativas, mesmo à luz da LC 70/91, sempre estiveram sujeitas à incidência da COFINS com operações realizadas com terceiros, garantindo o legislador pátrio enquadramento diversificado apenas quanto aos atos cooperativos próprios.

V - Não se vislumbra inconstitucionalidade do artigo 3º da L. 9.718/98 no tocante aos atos cooperativos típicos, pois, conforme acima discriminado, não houve modificação do tratamento tributário aos referidos atos pela MP 1.858 e reedições.

VI - *Apelação da União e remessa oficial providas.*"

(TRF 3ª Região, Processo: 1999.61.00.058865-6, Relatora Des. Fed. ALDA BASTO, Quarta Turma, unanimidade, j. 23/07/2009, DJF3 22/09/2009, p. 269)

"TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. PIS E COFINS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.158-35. ATOS NÃO COOPERATIVOS. CONSTITUCIONALIDADE.

1. *Em rigor, não podemos falar em revogação da isenção previamente expressa na Lei Complementar 70/91, pois os atos cooperativos não passaram a ser impositivos.*

2. *A lei que instituiu a isenção (Lei Complementar 70/91), embora formalmente complementar, já foi reconhecida como materialmente ordinária pelo Supremo Tribunal Federal.*

3. *Ainda que se argumente que as cooperativas mereçam tratamento diferenciado, nos termos dos artigos 146, III, c, e 174, § 2º, da Constituição, tal lei ainda não foi editada, não tendo a Lei 5.764/71 sido recepcionada como lei complementar. E, no que tange à instituição de isenções, o Código Tributário Nacional não impõe que o seja por meio de lei complementar (artigos 176 e 178), o que afastaria a tese de que o inciso I do art. 6º da Lei Complementar 70/91, especificamente ele, seria materialmente complementar.*

4. *Especificamente quanto à contribuição ao PIS, as cooperativas já eram tributadas pela medida provisória 1212, que entrou em vigor em março de 1996 (RE 232896) e posteriormente foi convertida na Lei 9.715/98.*

5. *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Região, Processo: 2005.61.20.007224-8, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, Terceira Turma, unanimidade, j. 16/04/2009, DJF3 18/08/2009, p. 42)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Oficie-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.024149-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CHECAR DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando promover compensação deferida em sede de Ação ordinária 1999.61.00.003497-3 , após a edição da MP 1991/99 que instituiu a substituição tributária a partir de junho de 2000.

Processado o feito, foi proferida sentença para que a autoridade não exija o PIS nos termos da MP 1991, pelo preço de venda do veículo pela importadora à revendedora, bem como proceder à compensação dos créditos tributários na AC 199961000034973 até seu exaurimento.

Inconformada, recorre a União, aduzindo a improcedência do pedido, especialmente no tocante à compensação antes do trânsito em julgado.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, no tocante ao afastamento do valor pago à montadora para fins de cálculo da contribuição, trata-se de julgamento "ultra petita", posto não ter sido pleiteado na exordial. De se restringir a sentença aos limites do pedido. Passo à análise da lide.

O objetivo da garantia mandamental é afastar ameaça de ofensa ou violação efetiva a direito líquido e certo, ou, como preferiu o legislador originário, direito certo e incontestável, do impetrante, assim entendido, o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (HELY LOPES MEIRELLES, Mandado de Segurança, 6ª Edição, 1979, p. 16).

O direito à compensação foi assegurado à impetrante na ação 199961000034973, em fase de apreciação de Recurso Especial.

Portanto, incabível o ajuizamento do presente "mandamus", bem como de qualquer ação para o intento de assegurar o cumprimento ou verificação de decisões judiciais, medida a ser requerida nos próprios autos em que exarada.

Neste sentido, já me manifestei:

"PROCESSUAL CIVIL. INSCRIÇÃO COMO AJUDANTE ADUANEIRO. DECRETO-LEI Nº 2.472/88 E DECRETO Nº 646/92. IMPETRAÇÃO AJUIZADA COM O INTENTO DE ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, VI, CPC. I. Incabível o ajuizamento de "mandamus", bem como qualquer ação, para o intento de assegurar o cumprimento de decisões judiciais, medida a ser requerida nos próprios autos em que exarada. II. Ademais, se a primeira impetração fora ajuizada em face do Senhor Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo, não tem cabimento nova impetração contra o Senhor Inspetor da Receita Federal da Inspeção da Receita Federal em São Paulo, para cumprimento daquela decisão. III. Configurada a hipótese de carência do direito de ação por impossibilidade jurídica do pedido, impõe-se a extinção do feito sem apreciação do mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Alda Basto, AMS 243547, DJU de 10/03/2004, p. 197)

Não me distancio de entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa do aresto a seguir: *PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. DISCUSSÃO EM JUÍZO. AÇÃO AUTÔNOMA. INTERESSE RECURSAL. AÇÃO MANDAMENTAL. DESCABIMENTO. EFEITOS E CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Pretende-se no mandamus que a autoridade fazendária estadual autorize o ressarcimento da empresa impetrante do valor retido pela substituta tributária, em virtude da imunidade do ICMS sobre as operações interestaduais de venda de combustíveis derivados de petróleo, reconhecida por meio de ação autônoma, sujeita à apreciação de recurso extraordinário. 2. O deferimento do efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto nos autos da ação declaratória de inexistência de débito não prejudica o interesse recursal da impetrante. A liminar proferida incidentalmente no apelo extremo apenas produz efeitos a partir da sua concessão, não retroagindo sobre as notas fiscais emitidas entre a impetração do mandamus e a adoção do provimento cautelar. 3. No caso dos autos, a impetrante não se insurge contra o procedimento para o ressarcimento do ICMS, como também não questiona a legitimidade do órgão fazendário para realizar tal controle. A apontada ilegalidade do ato deriva-se da interpretação dos efeitos de decisão judicial concedida no bojo de ação autônoma em que contendem a impetrante, o ente estatal e a empresa transportadora de combustível. 4. O mandado de segurança não é instrumento adequado ao controle do ato impugnado. Compete ao juízo natural da ação declaratória decidir sobre o alcance de seus atos decisórios e aplicar as medidas necessárias ao cumprimento do provimento jurisdicional emanado. 5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (STJ, Rel. Min. Castro Meira, Resp 19714, DJe de 12/06/2009)*

De outra forma, aduz a impetrante a impossibilidade de retenção de PIS, através da substituição tributária dos fabricantes e importadores de veículos, determinada pela Medida Provisória 1.991-15, atual Medida Provisória 2.158-35, pois impediria a compensação pleiteada.

A redação atual da MP 2.158-35 encontra-se assim vazada:

Art. 43. As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores de veículos nas posições 8432, 8433, 8701, 8703 e 8711, e nas subposições 8704.2 e 8704.3, da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e recolher, na condição de contribuintes substitutos, a contribuição para o PIS/PASEP e COFINS devidos pelos comerciantes varejistas.

Parágrafo único: Na hipótese de que trata este artigo, as contribuições serão calculadas sobre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante.

Afasto a alegada inconstitucionalidade da MP 1.991 e sucessivas reedições, porquanto o édito legal apenas disciplinou o recolhimento por substituição tributária, instituto expressamente previsto nos arts. 150, § 7º da CF e 128 do CTN.

De outra forma, não efetuou a Medida Provisória alteração quanto à base de cálculo das contribuições ou criou novo tributo. Em casos análogos, o STF tem manifestado pela possibilidade do legislador aplicar a sistemática de retenção de contribuições sociais (RE-AgR 349549).

Neste sentido, é entendimento unânime nas Turmas julgadoras desta Segunda Seção, AMS 286900, Des. Fed. Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJ1:19/05/2009; AC 1234675, des. Fed. Relatora Salette Nascimento, Quarta Turma, DJF3 CJ2:29/04/2009 AC 200561020115579; AC 1120855, Des. Fed. Relator Márcio Moraes, Terceira Turma; AMS 289309, Des. Fed. Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJF3 CJ1:20/07/2009

Outrossim, quanto à base de cálculo estabelecido pelo "preço de venda", não se vislumbra modificação da base de cálculo devida, já que o preço de venda constitui o faturamento da revendedora varejista.

Nesse sentido:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS. CONCESSIONÁRIA. NATUREZA DA OPERAÇÃO. REVENDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE MERA INTERMEDIÇÃO E VENDA POR CONSIGNAÇÃO. INCIDÊNCIA FISCAL SOBRE O VALOR DO NEGÓCIO, E NÃO DA MARGEM DE LUCRO OU DE COMERCIALIZAÇÃO. INCISO III, § 2º, ARTIGO 3º, DA LEI Nº 9.718/98. EFICÁCIA LIMITADA. INEXISTÊNCIA DE ATO DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE. 1. A atividade da rede concessionária de veículos não configura mera intermediação com natureza de contrato de comissão, estando sujeita ao regime jurídico próprio do contrato de

concessão, disciplinado pela Lei nº 6.729/79, com as alterações da Lei nº 8.132/90, que prescreve à concessionária a condição de revendedora da marca, em área de distribuição previamente fixada pela concedente e produtora ou importadora de veículos, evidenciando a situação de transmissão econômica dos produtos da marca, da concedente à concessionária, em operação típica de revenda. Embora permitida às concessionárias autorizadas a escrituração, para efeitos fiscais, da venda dos veículos, recebidos como parte de pagamento na aquisição de novos, como operações de consignação (artigo 5º da Lei nº 9.716/98), de molde a reduzir a carga fiscal, tal tratamento apenas confirma o entendimento de que as demais operações, relativas à comercialização de veículos novos, têm conotação jurídica diversa da mera intermediação. Ainda que se pretendesse por contrato entre as partes estabelecer regime jurídico distinto, prevalece o previsto em lei, em prol da definição legal da concessionária como revendedora de produtos da marca concedida, condição na qual, de resto, é notório o fato de que, para a viabilização comercial do negócio, o consumidor, não raro, adquire o veículo novo mediante a entrega do usado, como parte do seu pagamento, ingressando o bem na escrituração contábil-fiscal da concessionária, que se incumba da posterior comercialização do bem, sem repasse à concedente, mesmo porque a obrigação para com esta resolve-se em dinheiro e não mediante prestação em pagamento, assim revelando que, de fato, não tem a concessionária a condição que pretende, para efeito de excluir da tributação o valor equivalente ao resultado final da operação econômica que efetiva, mesmo porque, é de rigor, destacar a incidência fiscal, ora cogitada, ocorre sobre o faturamento, e não sobre eventual lucro ou margem de lucro. 2. A exclusão da base de cálculo da COFINS e do PIS de valores que, computados como receita, tenham sido transferidos a terceiros, prevista no inciso III, § 2º, artigo 3º da Lei nº 9.718/98, dependia de regulamentação, jamais editada, tendo sido, porém, revogado o preceito pela MP nº 1.991-18, sucessivamente reeditada, a última delas sob nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01. O texto legal revogado era expresso na fixação de sua eficácia limitada, assim reconhecida pela jurisprudência, não podendo prevalecer a impugnação deduzida exclusivamente à exigência de regulamentação, como fundamento para a eficácia plena postulada, pois inequívoco que eventual inconstitucionalidade atingiria não apenas tal cláusula como igualmente o próprio direito, instituído sob tal condição, da qual não prescindiu o legislador, na formulação da vontade positiva da lei. 3. A substituição tributária, objeto da MP nº 1.991-15/00, reedições e, MP nº 2.158-35/01, tem amparo no § 7º do artigo 150, inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, não padecendo, por outro lado, a sua base de cálculo, fixada a partir do preço de venda praticado pela fabricante, de qualquer inconstitucionalidade, pois compatível a grandeza econômica adotada com o fato gerador antecipado, que caracteriza tal regime fiscal, a cargo do responsável tributário, e, sobretudo, com a própria hipótese de incidência específica de tais contribuições sociais, em relação às quais os substituídos tributários são os comerciantes varejistas, e cujo perfil legal como constitucional não se identifica com o fato jurídico ou econômico "margem de lucro", mas com o de receita ou faturamento, sendo, pois, adequada, diante de tais pressupostos, a base de cálculo eleita pelo legislador. 4. Considerado o regime fiscal vigente, e validamente instituído, não se cogita da possibilidade de exclusão dos valores repassados a terceiros, pois a base de cálculo do fato gerador antecipado é o preço de venda pelo fabricante, sendo de todo impertinente, mesmo no regime anterior, o propósito de restringir a tributação à margem de comercialização, uma vez que tanto a COFINS como o PIS são tributos incidentes sobre receita ou faturamento, e não lucro."

(AMS 277599, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, DJU:04/10/2006)

"Em nada prejudica pedido posterior de repetição de indébito tributário pela restituição ou compensação, em não tendo sido realizada a venda, ou havendo valor diverso na operação" (REsp 40572 / RJ).

Por fim, mantida a substituição tributária, deverá a impetrante requerer nos autos AC n 1999.61.00.003497-3 (processo de origem 1999.61.00.003497-3) a observância da compensação em relação às parcelas recolhidas por fabricantes e importadores, por não comportar tal pedido no presente mandado de segurança.

Desta feita, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.029522-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TAQUARI SP VEICULOS LTDA

ADVOGADO : SERGIO RICARDO DE ALMEIDA e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando afastar as alterações da L. 9.718/98 quanto ao recolhimento de COFINS relativamente à base de cálculo e alíquota, em virtude da MP 1991/99 que instituiu a substituição tributária.

Processado o feito, foi proferida sentença concedendo parcialmente a segurança para autorizar a impetrante ao recolhimento da COFINS nos termos da LC 70/91 à alíquota de 3%, bem como não ser obrigada a recolher o tributo sobre o preço de venda do veículo repassado à concessionária.

Apela a União pela improcedência da demanda.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, no tocante ao afastamento do valor pago à montadora para fins de cálculo da contribuição, trata-se de julgamento "ultra petita", posto não ter sido pleiteado na exordial. De se restringir a sentença aos limites do pedido. Remanesce nos autos a discussão quanto ao afastamento das modificações da L. 9.718/98, após a edição da MP 1991/99, estabelecendo a substituição tributária aos fabricantes e importadores de veículos.

Com relação às alterações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.718 de 27.11.1998, relativas à base de cálculo da COFINS basicamente artigos 2º e 3º, **a matéria é objeto de Repercussão Geral.**

A questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF e reafirmada em Questão de Ordem no RE 585235 RG-QO / MG - MINAS GERAIS, Relator Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 10/09/2008:

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

No precedente RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005, decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da L. 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica.

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98.

A Lei 9.718/98 restou aplicável até o advento de leis supervenientes (**até 31.01.04**, quanto à COFINS, pela edição da MP 135/03 e Lei 10.833/03), exceto quanto a contribuintes expressamente elencados.

Por fim, fica obstada a cobrança das diferenças em virtude da presente decisão dos valores não retidos pelos substitutos tributários, por força de decisão liminar proferida nos presentes autos até a ulterior edição da Lei nº 10.833/03.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.040577-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SOCIEDADE BRASILEIRA DE EDUCACAO E ASSISTENCIA

ADVOGADO : LAERCIO CERBONCINI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por SOCIEDADE BRASILEIRA DE EDUCAÇÃO E ASSISTÊNCIA objetivando afastar o recolhimento do PIS nos moldes da MP 1212/95 e reedições, dado que o art. 3º, §4º da LC 7/70 exige lei formal, complementar, para a criação da contribuição das entidades de fins não lucrativos que tenham empregados.. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de 13/outubro/95 a 28/fevereiro/99 (fls. 54-74), com parcelas de demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente e acrescidos de expurgos e juros legais.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de 01/outubro/95 a 29/fevereiro/96 com parcelas vincendas de PIS, acrescidos de correção monetária na forma do Provimento 26 COGE. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial do r. julgado, reconhecendo-se a inconstitucionalidade das medidas provisórias questionadas e determinando-se a compensação do indébito com demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com acréscimo de juros de mora e compensatórios.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Sustenta a Impetrante que, na qualidade de entidade cooperada sem fins lucrativos que possui empregados, apenas poderia se submeter à incidência do PIS diante de determinação decorrente de lei formal, nos estritos termos da LC 7/70, instituidora da contribuição ao PIS, "in verbis":

"Art. 1.º - É instituído, na forma prevista nesta Lei, o Programa de Integração Social, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas. (...)

Art. 2.º - O Programa de que trata o artigo anterior será executado mediante Fundo de Participação, constituído por depósitos efetuados pelas empresas na Caixa Econômica Federal. (...)

Art. 3.º (...)

§ 4º - As entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, contribuirão para o Fundo na forma da lei".

A matéria já não comporta discepção, sedimentada na jurisprudência do E. STJ a impossibilidade de exigência da exação por força de atos de natureza infralegal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PIS. COOPERATIVAS. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DA PRÁTICA DE ATOS NÃO-COOPERATIVOS. INEXISTÊNCIA DE NORMA IMPOSITIVA VÁLIDA ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. As sociedades cooperativas são, por natureza e por força de lei (Lei 5.764/71, art. 3º), entidades de fins não-lucrativos. Com relação a elas não havia, na LC 7/70, qualquer previsão de incidência do PIS sobre a sua receita, seja a decorrente de atos cooperativos, seja a de atos não-cooperativos, nem sobre a sua folha de salários. Havia apenas, nos termos do art. 3º, § 4º, autorização da Lei Complementar para que lei (ordinária, portanto) dispusesse sobre a forma como as entidades de fins não-lucrativos, "que tenham empregados", contribuiriam para o Fundo.

3. No que se refere à incidência do PIS sobre a folha de salários, em 25.02.1971, o CMN editou a Resolução 174, disciplinado, em seu art. 4º, § 5º, a contribuição das entidades referidas no art. 3º, § 4º, da LC 7/70. Todavia, não foi atendida, nessa imposição, a forma ali exigida: a resolução do CMN não é lei em sentido estrito, e daí a sua inaptidão para disciplinar a cobrança da contribuição, fixando alíquota e base de cálculo. Improcede o argumento segundo o qual o referido dispositivo da Resolução teria amparo no art. 11 da Lei Complementar, que delegou à CEF e ao CMN competência para regular o recolhimento e a destinação dos recursos do Fundo, mas não para a criação de nova hipótese de incidência.

4. A incidência sobre a receita das cooperativas foi prevista, em 15.05.1985, pelo Ato Declaratório Normativo 14 da SRF, o qual, porém, padece dos mesmos vícios da Resolução do CNM: não pode ser considerado lei em sentido estrito e, como tal, não tem aptidão para impor a cobrança do PIS.

5. Diante do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo STF e da edição da Resolução 49 do Senado Federal, são absolutamente ineficazes as normas do Decreto-lei 2.445, de 29.06.1988, cujo art. 1º, V, impunha a contribuição para o PIS das "demais pessoas jurídicas de direito privado" à razão de "sessenta e cinco centésimos por cento da receita operacional bruta".

6. Não havia, portanto, até 28.12.1995, norma jurídica válida apta a sustentar a exigência das sociedades cooperativas da contribuição para o PIS. Nessa data, surgiu a MP 1.212/95, disciplinando a exigência do PIS em face das sociedades cooperativas, incidente sobre a folha de salários e sobre as receitas decorrentes da prática de atos não-cooperativos, na forma prevista em seu art. 2º. É sabido que a medida provisória, por ser instrumento normativo com força de lei, atende ao requisito da legalidade em sentido estrito, exigido no art. 3º, § 4º, da LC 7/70.

7. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários. 8. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, RESP - 737180, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 21/08/2006 PG: 00235).

A questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada por nossas Cortes Regionais, firmando-se entendimento no sentido da inexigibilidade da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E REEDIÇÕES. PRAZO NONAGESIMAL.

-Relevante o fundamento na parte em que a agravante pede aplicação constitucional para afastar a exigibilidade de contribuição ao PIS, enquanto não decorrido o prazo nonagesimal da Medida Provisória que vier a ser convertida em lei.

- A possibilidade de grave lesão ou de difícil reparação encontra-se caracterizada pelo risco de autuação fiscal, caso não sejam recolhidas as contribuições, ou sujeitar-se a agravante a trilhar o caminho da repetitória.

- Presentes os requisitos legais ensejadores da concessão de liminar.

- Agravo provido".

(TRF 3ª Região, A.I. 96.03.037984-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 07.10.96).

Ademais, o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Trago, por oportuno:

"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

No mesmo sentido:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de veiculação da primeira medida provisória.

II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1.995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V - R.E. conhecido e provido em parte".

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, "in" DJ de 01/10/99, p. 00052).

E, ainda, precedente desta E. Turma:

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS-LEI NºS 2.445/88 E 2.449/88: SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELA RESOLUÇÃO Nº 49/95, DO SENADO FEDERAL. - ARTIGO 18, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1212/95: DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADIN Nº 1.417-0-DF) - INCIDÊNCIA, NO PERÍODO, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO. - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL.

1. A Resolução nº 49/95, do Senado Federal, suspendeu a execução dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88.

2. Na ADIN nº 1.417-0/DF, o Supremo Tribunal Federal afastou a exigência, por 90 dias, do PIS, nos termos do artigo 18, da MP nº 1212/95.

3. Os pagamentos efetuados com base na legislação declarada inconstitucional - descontados os valores devidos pela incidência da Lei Complementar nº 7/70 - devem ser objeto de devolução.

4. Prescrição quinquênal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.

5. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AMS 200661020031327-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fabio Prieto, DJF3 DATA: 19/08/2008, unânime).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquênal na forma da LC 118/05.

Aplicável correção monetária na forma da Resolução n. 561 CJP, desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento ao apelo da Impetrante e nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.044421-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ALIMONTI COML/ E CONSTRUTORA LTDA e outro
: TALMA OBRAS E SERVICOS S/C LTDA

ADVOGADO : MARIANGELA GARCIA DE LACERDA AZEVEDO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS na forma da LC 7/70 e LC70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pelas Leis n. 9715/98 e n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo e à alíquota das exações. Pugna, mais, pela restituição dos valores indevidamente recolhidos no período de janeiro/00 a outubro/00 (fls. 40-59), acrescidos de correção monetária e juros legais.

Deferido parcialmente o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, integrada pela decisão em sede de Embargos Declaratórios de fls. 130/131, reconhecendo a inconstitucionalidade das alterações promovidas pela Lei n. 9718/98 na base de cálculo das exações e determinando a repetição de valores indevidamente recolhidos a título de COFINS, devidamente comprovados nos autos, acrescidos de taxa Selic e juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. O pleito de repetição relativo ao PIS foi julgado improcedente dado que não foi comprovado nos autos seu efetivo recolhimento. Houve fixação da sucumbência recíproca. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Autora, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", reconhecida a inconstitucionalidade das alterações promovidas pela Lei n. 9.715/98 e, mais, da modificação de alíquotas promovida pela Lei n. 9.718/98.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os

recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98, no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98". (STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

No tocante à majoração de alíquotas, tenho que incoorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dessa majoração:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados". (STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

É de se observar, ademais, que a Lei 9.715/98 não padece de qualquer vício, como restou assentado no julgamento da ADIN n. 1417-DF:

"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. - Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. - Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º da mesma Carta. - Não compromete a autonomia do orçamento da Seguridade Social (CF, art. 165, §5º, III) a atribuição à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. - Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715/98". (STF, ADIN nº 11417-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 02.08.1999).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, no que pertine ao alargamento da base de cálculo das exações pela Lei n. 9.718/98, cujo recolhimento esteja devidamente comprovado nos autos, observado o lapso prescricional quinquenal.

Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561 desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, nego provimento ao apelo da Autora e dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a sucumbência recíproca.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.047520-9/SP

APELANTE : MALULY JR ADVOGADOS

ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 25 de junho de 2003, a Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pelo Supremo Tribunal Federal o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

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)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.

(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

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.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

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) inexigibilidade 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).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.048470-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MPB TRANSPORTADORA E ARMAZENS GERAIS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar a exclusão dos valores transferidos para outra pessoa jurídica da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme autorizado pelo art. 3º, §2º, inc. III da Lei n. 9718/98. Requer, mais, a declaração da ilegalidade da MP 1991 no ponto em que revogou a referida possibilidade de dedução. Pugna, a final, pela compensação dos valores pagos a maior de janeiro/99 a fevereiro/01, em virtude da não realização da exclusão que se alega devida, acrescidos de correção monetária e taxa Selic. Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Não houve fixação de honorários advocatícios. Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Insurge-se a Autora contra a impossibilidade de dedução, da base de cálculo do PIS e da COFINS, de receitas transferidas a outras pessoas jurídicas na forma do art. 3º, §2º, inc. III da Lei n. 9718/98.

Sem razão a Autora.

Dispõe a Lei n. 9718/98:

"Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (...)

§2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: (...)

III- os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo; **(Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)**".

A redação do dispositivo legal questionado é clara em exigir norma regulamentar expedida pelo Poder Executivo para fins de efetivação da dedução autorizada. Trata-se, sem sombra de dúvida, de dispositivo não auto-aplicável, cuja eficácia depende necessariamente da edição de regulamento respectivo.

Assim, e diante da ausência de regra regulamentar, impossível a execução da dedução de receita nos moldes pretendidos pela Autora.

Ressalto, mais, que o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (ADI n. 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Ausente, destarte, qualquer ilegalidade na alteração promovida pela MP 1991/00.

A propósito, o entendimento pacificado do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA TRANSFERIDA PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI Nº 9.718/91, ART. 3º, § 2º, III. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. PENDÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO PELA MP Nº 1991-18/2000. ANÁLISE DA NORMA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os pressupostos de admissibilidade dos aclaratórios são limitados e estreitos e é consabido que estes cingem-se às hipóteses elencadas no art. 535, I e II, c/c a parte final do art. 536 do CPC. Assim, somente são cabíveis quando houver, "na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal".

2. O acórdão embargado tratou de forma específica as questões discutidas no curso da lide, espelhando motivadamente o entendimento assumido, não se apresentando contraditório, nem obscuro ou omissivo acerca de tema relevante.

3. Este Sodalício, por sua 1ª Seção, firmou o entendimento acerca da questão dos autos no sentido de "se o comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP 1991-18/2000" (AgRg no Ag 596.818/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005)." (AgRg nos EREsp 529.034/RS, de minha relatoria, publicado no DJ de 01.08.2006).

4. Não há como prosperar o pleito de acolhimento dos embargos de declaração, com fito de prequestionar de forma explícita norma de natureza constitucional, pela inviabilidade de prosperar o recurso integrativo, visto que, na via eleita, é defesa a análise de afronta a texto da Carta Magna, sob pena de usurpar a competência do egrégio Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

5. As questões pertinentes ao exame da controvérsia foram devidamente e suficientemente analisadas, com respaldo, inclusive, na jurisprudência consolidada desta Corte.

6. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 727679, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 07/11/2006 PG: 00239).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98. REVOGAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535. INEXISTÊNCIA.

1. A Lei n. 9.718/98 previu, em seu art. 3º, § 2º, inciso III, que a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins das receitas transferidas a outras pessoas jurídicas estava condicionada à edição de normas regulamentadoras do Poder Executivo. Entretanto, malgrado esse mandamento estivesse em plena vigência, não possuía eficácia, porquanto não havia sido editado o respectivo decreto regulamentador. Posteriormente, a mencionada regra veio a ser revogada pela Medida Provisória n. 1.991-18/2000.

2. Não se excluem da base de cálculo do PIS e da Cofins os valores que, computados como receitas, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.

3. Revela-se improcedente argüição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso especial da Fitesa S/A parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 505057, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 08/02/2007 PG: 00307).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 9.718/98, ART. 3º, § 2º, III. APLICAÇÃO CONDICIONADA À REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE.

1. O art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, condicionou sua aplicação (eficácia) à edição de normas regulamentadoras pelo Poder Executivo. Esse dispositivo legal, todavia, antes de ser regulamentado, veio a ser revogado pela Medida Provisória 1.991-18/2000.

2. Inexiste permissivo legal vigente e eficaz que abrigue a exclusão das transferências de receitas para outras pessoas jurídicas da base cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso Especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 776984, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ DATA: 14/09/2007 PG: 00341).

Prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.011509-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : RIBRAUTO VEICULOS E PECAS LTDA

ADVOGADO : MOISES ANTONIO BARROS FERREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por RIBRAUTO VEÍCULOS E PEÇAS LTDA., objetivando afastar o regime de substituição tributária estabelecido no art. 44 da MP 1991-15.

Sustenta, em síntese, que a substituição tributária estabelecida na legislação impugnada impede a compensação com créditos tributários reconhecidos em sentença judicial, em ofensa à coisa julgada e ao direito adquirido.

Indeferida a medida liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Observo que a substituição tributária inaugurada pela MP 1991-15 deriva diretamente da previsão contida no art. 150, §7º da CF não havendo que se falar em ofensa a princípios constitucionais tributários:

"§7º A lei poderá atribuir ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido (Incluído pela Emenda Constitucional n. 3, de 1993)".

Trago, a propósito, precedente desta E. Corte Recursal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. REVENDA DE VEÍCULOS NOVOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.991 E REEDIÇÕES. VALIDADE DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DEMAIS RECEITAS. BASE IMPONÍVEL ESTABELECIDO NA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE DA ELEVAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS, IMPLEMENTADA PELA MESMA LEI.

1. Discute-se nestes autos, inicialmente, a validade do sistema de responsabilidade tributária por substituição que foi instituído pelo art. 44 da Medida Provisória nº 1.991-15/2000, sucessivamente reeditada até a de nº 2.158-35/2001 (art. 43), que foi colhida pela regra de permanência do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001.

2. Os tributos em discussão tinham como base imponible o "faturamento", que, mesmo antes da Lei nº 9.718/98, compreendia o resultado obtido com a venda de mercadorias e a prestação de serviços. Grandeza que necessariamente compreende os valores que a revendedora recebe de seus clientes e repassa à montadora. Operação de compra e venda, sem semelhança às vendas por consignação. Ausência de qualquer inconstitucionalidade ou violação ao CTN.

3. O Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 09.11.2005, declarou a inconstitucionalidade da alteração das bases imponíveis da COFINS e da contribuição ao PIS, exigidas nos termos da Lei nº 9.718/98 (RE 346084/PR, Relator para o acórdão o Min. MARCO AURÉLIO, DJU 01.9.2006, p. 19).

4. Constitucionalidade da elevação da alíquota da COFINS implementada pela mesma Lei.

5. Apelação a que se dá parcial provimento".

(TRF 3ª Região, AMS 200061090033074, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RENATO BARTH, DJU DATA: 13/02/2008 PÁGINA: 1829).

Ademais, e como bem salientou o MM. Juízo monocrático (fl. 167), inexistente direito adquirido ou coisa julgada na espécie, dado que os créditos tributários apontados pela Impetrante ainda encontram-se em discussão judicial, pendentes de análise recursal.

Isto posto, nego provimento ao apelo, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00120 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.02.015742-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : ANA CAROLINA MAURO

ADVOGADO : PATRICIA PLIGER e outro

PARTE RÉ : Universidade Paulista UNIP

ADVOGADO : LUIZ VICENTE RIBEIRO CORREA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para freqüentar as dependências da instituição de ensino e participar dos trabalhos e avaliações, obstados em virtude de punição por sindicância interna da instituição contra a aluna.

A sentença foi concessiva da ordem, para que fosse observado a contraditório e ampla defesa na averiguação dos fatos imputados à aluna.

Subiram os autos a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente *mandamus*, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo, tendo a impetrante concluído o curso de Graduação (fls. 88).

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma em casos análogos:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subsequentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo **prejudicada** a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.03.002839-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LOJAS TEDDY LORENA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por LOJAS TEDDY LORENA LTDA., objetivando assegurar direito dito líquido e certo a proceder ao recolhimento do PIS e da COFINS na forma da LC 7/70 e da LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo e à alíquota das exações.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, reconhecida a inconstitucionalidade das modificações da Lei n. 9.718/98, relativas à base de cálculo e alíquota da exação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pelo provimento do recurso e da remessa oficial.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 relativa a base de cálculo das exações, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

No tocante à majoração de alíquotas, tenho que inócorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dessa majoração:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".

(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

Isto posto, dou parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.04.009527-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FUNDACAO SALVADOR ARENA
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO e outros

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 31.10.2000, por Fundação Salvador Arena, entidade sem fins lucrativos, em face do Inspetor da Alfândega de Santos, objetivando o desembaraço dos equipamentos relacionados à linha de produção agrícola, sem a exigência dos impostos de importação, sobre produtos industrializados e sobre a circulação de mercadorias, diante da imunidade assegurada constitucionalmente no artigo 150, inciso VI, alínea "c". Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Processado o feito, a liminar foi deferida para que a Inspeção da Alfândega procedesse à imediata liberação da mercadoria importada, constante dos *Bill of Loading* 2000/S-P/001, 2000/S-P/002 e 2000/S-P/003, sem a exigência dos tributos IPI, II, ICMS, independente de garantia ou termo de responsabilidade (fl. 113/114).

Sobreveio sentença concessiva da segurança para declarar o direito da impetrante ao desembaraço aduaneiro do equipamento importado, independentemente do pagamento dos tributos em questão, incidentes na importação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União Federal asseverando que o texto constitucional dispõe sobre a imunidade sobre patrimônio, rendas e serviços de entidades assistenciais, conceitos aos quais não se amoldam os impostos sobre produção (IPI) e comércio exterior (II). Requer a reforma do *decisum*.

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

Manifestou-se o Ministério Público no sentido da manutenção da sentença.

É o relatório. Passo a decidir.

O art. 150, VI, "c", da Carta Magna, veda a instituição de *impostos* sobre o patrimônio ou a renda de entidades de assistência social, sem finalidade lucrativa, nos termos da lei.

Por sua vez, o art. 14 do Código Tributário Nacional dispõe acerca dos requisitos para o reconhecimento das entidades referidas como beneficiárias da imunidade apontada.

Com efeito, o tratamento privilegiado em matéria tributária dado pela Constituição Federal às entidades de assistência social tem por fundamento o relevante e necessário papel que desempenham, especificamente, perante os segmentos mais carentes da sociedade, de modo a preencher as lacunas estatais no atendimento à saúde, educação e assistência, atuando em substituição à inoperância e ineficiência do Estado.

Dessa forma, não é outra a *mens legis* dos dispositivos constitucionais imunizadores transcritos senão de obstar que os Entes Federativos onerem e terminem por inviabilizar, por meio da imposição de impostos, as atividades finalísticas dessas instituições, cuja relevante utilidade pública, em princípio, é inquestionável.

Na hipótese, a Fundação Salvador Arena é entidade educacional sem fins lucrativos, mantenedora do "Colégio Termomecânica" para o qual importou equipamentos oriundos da Itália relacionados à produção agroalimentar de leite e derivados, óleos, azeites, vinho espumante, tomate, suco de frutas e geléias, com finalidade de instruir os docentes nos cursos de formação técnica e profissional que disponibiliza.

Consoante cláusula 4ª do Estatuto Social, a entidade tem por finalidade cooperar e envidar os esforços possíveis para a solução dos problemas de educação e assistência e proteção aos necessitados, visando, dentre outros, o incremento do ensino pátrio em geral, notadamente através do Colégio Termomecânica, tendo sido emitido Certificado de entidade filantrópica (fl. 100) em maio de 1998, com validade até 31.12.2000.

In casu, a entidade impetrante adquiriu do exterior equipamento industrial que passará a integrar seu ativo fixo (patrimônio), servindo à prestação de sua atividade-fim eleita pelo constituinte originário como de interesse público e, como tal, imune à incidência de impostos, à vista do preenchimento dos requisitos dos artigos 9º e 14 do CTN.

A abrangência do conceito de *patrimônio* insculpido no artigo 150, inciso VI, da Constituição da República abrange os impostos sobre a importação e sobre produtos industrializados (II e IPI), embora sua incidência seja constitucionalmente delimitada sobre mercadoria importada, com base no artigo 153, inciso VI, alínea "a".

Isto porque a exigência de tais tributos quando do desembaraço aduaneiro de bens importados destinados a incorporar-se ao ativo fixo da entidade assistencial, com vistas a atingir seus objetivos institucionais, incide diretamente sobre o patrimônio da impetrante, violando a imunidade tributária a que faz jus.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao analisar o tema, tem dado interpretação ampla à regra do artigo 150, IV, c, da Constituição da República, admitindo a inclusão do Imposto sobre produtos industrializados - IPI e o Imposto sobre

Importação - II no âmbito da norma constitucional, sob o fundamento de que, pertencendo o bem importado/adquirido à sociedade de assistência social, passa a integrar seu patrimônio, assegurando-lhe a imunidade tributária:

"IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPORTAÇÃO DE "BOLSAS PARA COLETA DE SANGUE".

A imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso não conhecido."

(RE 243807/ SP. Rel. Min. ILMAR GALVÃO; DJ 28/04/00)

De outra parte, a Justiça Federal não detém competência para examinar a questão da exigibilidade do **ICMS** na **importação** de bens a serem incorporados ao patrimônio de entidade, viabilizada, tão-somente, a manifestação quanto à legitimidade do ato da autoridade federal que exige o recolhimento prévio do tributo como requisito para o desembaraço aduaneiro nos termos do §2º, do artigo 12, da Lei Complementar nº 87/1996.

Neste sentido é orientação dos julgados desta Corte, consoante aresto transcrito a título elucidativo:

"TRIBUTÁRIO. ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIAS IMPORTADAS. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. FINALIDADE DA IMPORTAÇÃO . HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. ELEMENTO TEMPORAL. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ART. 155, § 2º, INCISO IX, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. SÚMULA 661/STF. PROVA DA ISENÇÃO OU DA NÃO INCIDÊNCIA.

I - A competência da Justiça Federal no tocante ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias, relaciona-se, no caso, à particularidade que envolve o aspecto temporal da hipótese de incidência, a qual atina à exigência de seu pagamento por autoridade federal responsável pelo procedimento administrativo de liberação de mercadoria importada.

II - A pretensão veiculada almejando tutela jurisdicional de reconhecimento de imunidade tributária e de pronunciamento acerca da finalidade da importação, no intuito de obter a exoneração do recolhimento do ICMS, é matéria que escapa à competência da Justiça Federal, restrita, "in casu", às exigências administrativas aduaneiras.

III - Retomada da discussão acerca da incidência do ICMS sobre mercadoria importada em face da disciplina inserida no art. 155, § 2º, inciso IX, "a", da Constituição Federal de 1988, cuja relevância, na espécie, circunscreve-se à ampliação do campo de abrangência do imposto, o qual passou a alcançar o momento do recebimento da mercadoria importada. Antecipado o tempo de sua incidência, previsto no texto constitucional anterior como da entrada no estabelecimento comercial.

IV - Reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a consequência lógica da alteração implementada pela Constituição Federal de 1988, consubstanciada na definição do aspecto temporal da hipótese de incidência do ICMS como sendo o momento do recebimento da mercadoria importada, ficando condicionada sua liberação à comprovação do pagamento do imposto. Legitimada a competência dos Estados para edição de norma geral, de caráter provisório, sobre a matéria, por intermédio do Convênio ICM 66/88 (art. 2º, inciso I), em conformidade com o art. 34, § 8º, do ADCT/88 (RE 192.711/9-SP).

V - Controvérsia superada desde a edição da Lei Complementar n. 87/96, art. 12, inciso IX, que identificou o desembaraço aduaneiro como o momento da hipótese de incidência. Previsão mantida na alteração normativa instituída pela Lei Complementar n. 114/02.

VI - Legítimo o ato praticado pela autoridade fiscal federal, no sentido da exigência do comprovante do recolhimento do ICMS como condição para o procedimento do desembaraço aduaneiro. Inteligência da Súmula 661/STF.

VII - Nenhuma arbitrariedade pratica o agente público fiscal que, apoiado em acordo firmado entre os Estados e o Ministério da Fazenda, exige apresentação da prova da isenção ou da não incidência do ICMS. À autoridade aduaneira, não compete aferir a razão da exoneração do recolhimento, portanto não dispõe da prerrogativa de dispensar o importador da prova de sua qualidade perante o ente tributante.

VIII - Apelação improvida".

(TRF - 3ª Região - 6ª T, AMS 238627, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27.09.06, DJ 17.11.06, p. 540).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Publique-se e, após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00123 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.05.000387-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : FORBRAKES DISTRIBUIDORA DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA

ADVOGADO : MARCOS CESAR DARBELLO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 19/01/2000, objetivando a autoria seja declarada a inexigibilidade do FINSOCIAL, em razão da inconstitucionalidade das Leis 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, que majoraram a alíquota da exação, bem como a compensação dos valores recolhidos a maior com tributos administrados pela SRF. Darf's relativas ao período de 12/89 a 04/92. Atribuído à causa o valor de R\$ 30.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **procedência do pedido**, para reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL, bem como assegurar a compensação dos valores recolhidos a maior.

Aplicados na correção dos valores o Provimento 24/97, com inclusão dos IPCs de jan/89, fev/89, abr/90, maio/90 e fev/91, bem como a taxa Selic.

Subiram os autos em razão do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

No que tange à compensação das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*"

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Tratando expressamente sobre o tema, a partir da discussão da aplicação da LC 118/2005 (RE 482090, DJe nº 48/2009, em 13/3/2009), foi editada a Súmula Vinculante nº 10: "*Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.*"

Assim, considerando-se as guias Darf's acostadas, bem como a data do protocolo do pedido de compensação efetuado na via administrativa, de rigor seja reconhecida a prescrição.

Face ao exposto, com base no artigo 557, §1-A" do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.005558-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : AUTO BOA VISTA LTDA

ADVOGADO : HELIO RUBENS BATISTA RIBEIRO COSTA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança para garantir o direito à opção pelo REFIS, sem submissão às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000.

O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, constitui benefício fiscal destinado a promover a regularização de débitos com a União Federal.

Não há ilegalidade ou ofensa a qualquer princípio constitucional, pois o ingresso no REFIS é facultativo e sujeita o contribuinte ao assentimento das condições e regras. Entre elas estão a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, a desistência de ações judiciais, e a renúncia ao direito em que se funda a ação, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia para os grandes devedores.

Neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. CONFISSÃO. MULTA MORATÓRIA. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 138. SÚMULA 208 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. LEI 9.964/00.

I - O acórdão embargado enfrentou o tema posto em debate, concluindo que, no caso em tela, a adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000 e, em se efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei), além do que "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208/STF). Cabível, portanto, a incidência de multa moratória sobre o montante parcelado e que insiste a embargante rever questão já decidida, pois desde do início é sabedora de que o artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96 não se aplica à hipótese dos autos.

(...)

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Primeira Turma, EEARES nº 781872/MG, Relator Francisco Falcão, j. 16.05.2006, DJ 01.06.2006, p. 164 - destaque não original.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REFIS. ADESÃO FACULTATIVA. PAGAMENTO DO PRINCIPAL E ACESSÓRIOS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

(...)

4. A adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000. Em efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei).

(...)

9. Recurso especial não provido."

(STJ, Primeira Turma, RESP nº 542221/PR, Relator José Delgado, j. 04.09.2003, DJ 13.10.2003, p. 293 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. "REFIS". ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. REQUISITO.

1. A Lei 9.964/2000, no seu art. 2º, § 6º, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao REFIS. Em consequência, tanto o particular em ação declaratória, quanto a Fazenda que aceita a opção ao programa, renunciam ao direito em que se fundam as ações respectivas, porquanto, mutatis mutandi, a inserção no REFIS importa novação à luz do art. 110 do CTN c/c o art. 999, I, do CC.

2. Os embargos à execução têm natureza de ação de conhecimento introduzida no organismo do processo de execução. Em consequência, a opção pelo REFIS importa em o embargante renunciar ao direito em que se funda a sua oposição de mérito à execução. Considere-se, ainda, que a opção pelo REFIS exterioriza reconhecimento da legitimidade do crédito.

3. Encerrando a renúncia ao direito em que se funda a ação ato de disponibilidade processual, que, homologado, gera eficácia de coisa julgada material, indispensável que a extinção do processo, na hipótese, com julgamento de mérito, pois o contribuinte, ao ingressar, por sua própria vontade, no Refis, confessa-se devedor, tipificando o art. 269, V do CPC. Até porque, o não-preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no programa de parcelamento é questão a ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial.

4. A desistência da ação é condição exigida pela Lei nº 9.964/00 para que uma empresa, em débito com o INSS, possa aderir ao programa de recuperação fiscal denominado "REFIS". Precedentes: Resp 718712/RS Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 23.05.2005; EREsp 502246/RS Relator Ministro FRANCIULLI NETTO DJ 04.04.2005; Resp 620378/RS Relator Ministro CASTRO MEIRA DJ 23.08.2004.

Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, ADRESP nº 726293/RS, Relator Luiz Fux, j. 15.03.2007, DJ 29.03.2007, p. 219.)

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE.

- 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- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência.
- 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores.
- 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção.
- 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC.
- 6- 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.
- 7- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3, AMS 2000.61.00.013024-3/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, DJF3 CJI de 05/10/2009)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. LEI Nº 9.964/00. BENEFÍCIO FISCAL. ADEQUAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA ADESÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos previstos na Lei nº 9.964/00, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal.
2. A confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos parcelados, assim como a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal, e a exigência de garantia para grandes devedores, entre outras medidas, não violam princípios constitucionais nem preceitos legais.
3. Tampouco cabe cogitar de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, primeiramente porque o parcelamento não equivale a pagamento e, portanto, não legitima a exclusão da multa moratória, nos termos do artigo 138 do CTN, conforme evidente no teor da Súmula 208/TFR. Por outro lado, o débito fiscal parcelado sujeita-se aos encargos moratórios, assim, pois, aos juros que, na forma do artigo 161, § 1º, do CTN, podem ser fixados além de 1% ao mês, sendo legítima, neste sentido, a aplicação da Taxa SELIC, como reconhecida pela jurisprudência, inclusive na perspectiva constitucional da controvérsia.

4. Precedentes."

(TRF-3, AMS 2000.61.00.010264-8/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, DJU de 07/06/2006)

Além disso, o Código Tributário Nacional define, em Seção própria, a responsabilidade por infrações. Mitiga esta responsabilidade sob certas condições.

"Artigo 138 - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração."

"Parágrafo único - Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

No caso concreto, não houve "denúncia espontânea da infração" (supra).

Da exigência do pagamento - condição essencial para afastar a responsabilidade pela multa moratória -, a parte não fez prova.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PRINCIPAL E DOS JUROS - MULTA MORATÓRIA.

1- De acordo com a norma do artigo 138 do CTN, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva o seu pagamento, ou deposita o valor arbitrado.

2- Diante da ausência de recolhimento do principal corrigido, acrescido dos juros de mora, não tem a impetrante direito líquido e certo de valer-se dos benefícios da denúncia espontânea. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte.

3- *Apelação a que se nega provimento.*"

(AMS 98030383752 - Relator Des. Fed. Lazarano Neto - Sexta Turma, j. 01/09/2004, v.u., DJ 17/09/2004).

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - MULTA MORATÓRIA - CABIMENTO - PAGAMENTO INTEGRAL NÃO COMPROVADO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.

I - Nos termos da Súmula 208 do extinto TFR, é devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida objeto de confissão espontânea, não se aplicando nessa hipótese o artigo 138 do CTN. "A contrario sensu", com o pagamento integral do tributo antes de instaurado qualquer procedimento fiscal, é de ser reconhecida a denúncia espontânea, sendo incabível a multa moratória. Precedentes do STJ.

II - Hipótese em que não restou comprovado o recolhimento integral do devido, não estando configurada, portanto, a denúncia espontânea.

III - *Apelação a que se nega provimento.*"

(AMS 200103990300288 - Relator Des. Fed. Cecilia Marcondes - Terceira Turma, j. 02/06/2004, v.u., DJ 28/07/2004).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA FISCAL - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA - ATUALIZAÇÃO PELA UFIR - LEI N.º 8.383/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE

(...)

7. A denúncia espontânea apenas exime o contribuinte do pagamento da multa moratória se efetuado o recolhimento do principal e dos juros de mora.

(...)"

(AC 199961820407960 - Relator Des. Fed. Mairan Maia - Sexta Turma, j. 03/11/2004, v.u., DJ 19/11/2004).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso da impetrante (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Dou provimento à remessa oficial e à apelação da União para determinar a incidência dos artigos 2º, § 6º; 3º, inciso I e 5º, inciso IX, da Lei Federal nº 9.964/2000 (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.002160-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : COCAVEL COMERCIAL CAPARROZ DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : HUGO RICARDO LINCON DE OLIVEIRA CENEDESE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória, objetivando seja declarada a inconstitucionalidade da L. 9.718/98, ao ampliar a base de cálculo da COFINS e PIS, alterando o conceito de faturamento, bem como majorar a alíquota da COFINS.

Processado o feito, foi proferida sentença, julgando extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, por litispendência ao feito 1999.61.06.004833-2. Sem honorários advocatícios.

Aduz a impetrante, em suas razões recursais, ser o feito 1999.61.06.004833-2 relativo à inclusão na base de cálculo de valores dos veículos repassados pelas concessionárias, tese diversa da discutida nos presentes autos.

A União Federal, em contra-razões, aduz a improcedência do apelo e, caso assim não se entenda, pela remessa dos autos à primeira instância, para o prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Prevê a legislação processual a ocorrência de litispendência ao ocorrer a identidade das partes, causa de pedir e pedido, nos termos do artigo 301, V, §§ 1º, 2º e 3º.

O fenômeno processual da litispendência ocorre quando a parte repete, contemporaneamente, **ação idêntica**, assim entendida como aquela que possui a tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

Na hipótese dos autos, restou demonstrado que a causa de pedir e o pedido são distintos.

O feito de nº1999.61.06.004833-2, objetivou a impetrante assegurar a direito de compensar os valores recolhidos a título de COFINS e PIS recolhidos indevidamente por concessionária de veículo, ao fundamento de que a base de cálculo deveria descontar o valor do bem pago à montadora em relação ao preço de revenda do bem ao consumidor (margem de lucro).

Inicialmente, em que pese ter sido apreciada a modificação dos tributos pela L. 9.718/98, foram julgados embargos de declaração por esta E. Turma, na sessão de 22/09/2009, para analisar o objeto da lide discutido naqueles autos, qual seja, da possibilidade ou não de exclusão das quantias posteriormente pagas à montadora destinada à das mercadorias vendidas pelas concessionárias.

O presente feito, de outra forma, discute a alteração do conceito de faturamento, bem como a majoração de alíquota da COFINS levada a efeito pela L. 9.718/98, cuja causa de pedir e pedido é diverso daquele.

Assim, o recurso deve ser provido para anular a sentença ante o reconhecimento de não ter ocorrido litispendência.

Por fim, ressalte-se a inaplicabilidade do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, pois a causa não se encontra condições para julgamento, ante a ausência de contestação da parte contrária.

Determino a remessa dos autos à primeira instância para o prosseguimento do feito.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso.

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.07.003553-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SUPERMERCADO RONDON LTDA

ADVOGADO : EUGENIO GONCALVES SIQUEIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter o reconhecimento do direito de o estabelecimento (supermercado) funcionar nos feriados, independentemente de autorização e sem o risco de sofrer autuação por parte da fiscalização do trabalho.

Sobreveio sentença no sentido da denegação da segurança.

A autoria interpôs apelação sustentando a procedência da demanda.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, de ser apreciada a litispendência com o feito 200061070046154, de setembro de 2000. Naquele feito, a impetrante requereu o afastamento do auto de infração lavrado por ter funcionado no dia 7 de Setembro de 2000.

Trata-se, portanto, de pedido diverso aos presentes autos, em que requer a impetrante, preventivamente, o funcionamento permanente nos feriados civis e religiosos.

Passo à análise do mérito.

Cinge-se a questão trazida aos autos à possibilidade de a impetrante, empresa que atua no ramo de supermercados, funcionar em caráter permanente aos domingos e feriados. Transcrevo as legislações que dispõem sobre o trabalho aos domingos e feriados:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (Omissis)

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

Art. 67. Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte.

Parágrafo único. Nos serviços que exijam trabalho aos domingos, com exceção quanto aos elencos teatrais, será estabelecida escala de revezamento, mensalmente organizada e constando de quadro sujeito à fiscalização.

Art. 68. O trabalho em domingo, seja total ou parcial, na forma do Art. 67, será sempre subordinado à permissão prévia da autoridade competente em matéria de trabalho.

Parágrafo único. A permissão será concedida a título permanente nas atividades que, por sua natureza ou pela conveniência pública, devem ser exercidas aos domingos, cabendo ao Ministro do Trabalho expedir instruções em que sejam especificadas tais atividades. Nos demais casos, ela será dada sob forma transitória, com discriminação do período autorizado, o qual, de cada vez, não excederá de 60 (sessenta) dias.

Art. 70. Salvo o disposto nos artigos 68 e 69, é vedado o trabalho em dias feriados nacionais e feriados religiosos, nos termos da legislação própria.

Como se observa a CLT tratou de excepcionar da proibição relativa ao do trabalho aos domingos e feriados os estabelecimentos cuja atividade deve ser prestada de maneira contínua, em razão do interesse público ou necessidade imperiosa do serviço, exceção na qual se enquadra a impetrante.

Por sua vez, a Lei 605/49 e seu regulamento, Decreto 27.048/49, tratam do funcionamento do comércio varejista de peixe, carnes frescas e de caça, pão e biscoitos, frutas e verduras, aves e ovos, bem assim feiras livres e mercados, autorizando-lhes o funcionamento aos domingos e feriados (cuja atividade a impetrante deve ser equiparada, pois à época da edição dos referidos diplomas inexistiam os atuais supermercados e hipermercados, frutos da evolução dos costumes).

Finalmente, a Lei 10.010/00 (com a recente redação conferida pela Lei 11.063/70) pacificou a questão, ao disciplinar a matéria em seus artigos 6º e 6º-A:

Art. 6º Fica autorizado o trabalho aos domingos nas atividades do comércio em geral, observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição. (Redação dada pela Lei nº 11.603, de 2007)

Parágrafo único. O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras a serem estipuladas em negociação coletiva. (Redação dada pela Lei nº 11.603, de 2007)

Art. 6º-A. É permitido o trabalho em feriados nas atividades do comércio em geral, desde que autorizado em convenção coletiva de trabalho e observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição. (Incluído pela Lei nº 11.603, de 2007)

Ainda que exista norma municipal em sentido contrário, a competência da União resultante das exigências sociais e econômicas hodiernas, a fim de atender aos interesses coletivos de âmbito nacional, prevalece sobre o interesse peculiar do Município, cuja competência para legislar sobre a matéria é supletiva, conforme iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, cabe ressaltar que a matéria foi assentada pelo E. Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula n.º 419, que dispõe:

"Os municípios tem competência para regular o horário de comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas."

Independentemente do posicionamento acima, nada impede seja o impetrante fiscalizado sobre o cumprimento das regras de proteção ao trabalho.

Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assim se manifesta, conforme aresto abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. SUPERMERCADOS. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS. LEI N. 605/49 E DECRETO N. 27.048/49. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA UNIÃO. PRECEDENTES.

(omissis).

2. É permitido o funcionamento de supermercados aos domingos e feriados.

3. O STJ já firmou entendimento de que compete à União legislar sobre as atividades comerciais varejistas no território nacional, inclusive no que tange ao horário de funcionamento do comércio, uma vez que prevalece o interesse coletivo de âmbito nacional em detrimento do interesse peculiar do município.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e provido.

(STJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, RESP 506876/SP, DJ de 15/03/2007)

Abaixo colaciono arestos desta E. Corte, no mesmo sentido:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. SUPERMERCADO. HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. DOMINGOS E FERIADOS. LEI NO. 605/49. DECRETO NO. 27.048/49. LEI NO. 10.101/2000.

1. O Decreto no. 27.048/1949, que regulamentou a Lei n. 605/1949, permite que o comércio de gêneros de primeira necessidade funcione nos dias de repouso. Os supermercados por exercerem atividades similares à dos mercados, beneficiam-se de tal orientação.

2. O regramento normativo da matéria sofreu alterações com o advento da Medida Provisória n. 1619/98, convertida na Lei Federal n. 10.101, de 19 de dezembro de 2000, a qual autorizou o trabalho aos domingos no comércio varejista em geral, desde que observado o art. 30, I da Constituição da República e que o repouso semanal remunerado, coincida, pelo menos uma vez no período máximo de quatro semanas, com o domingo.

3. Estando as regras municipais em harmonia com a legislação federal, não há que se impedir a abertura do mercado aos domingos e feriados. 4. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, Rel. Juiz Fed. Manoel Álvares, REOMS 200161100025991, DJU de 27/10/2004, p. 407)

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - SUPERMERCADO - FUNCIONAMENTO NOS FERIADOS - LEI Nº 605/49 - DECRETO Nº 27.048/49 - LEI Nº 10.101/00 - POSSIBILIDADE.

1- De acordo com a Lei nº 605/49, regulamentada pelo Decreto nº 27.048/49, é permitido o funcionamento, aos domingos e feriados, do comércio varejista de alimentos, desde que seja efetuado o pagamento em dobro aos empregados ou lhes seja concedido outro dia para repouso.

2- Aos supermercados e hipermercados atuais, como é o caso da impetrante, deve-se aplicar a legislação que disciplina o comércio varejista, porquanto estes constituem a versão moderna dos antigos mercados e mercearias.

3- Posteriormente, com a edição da Lei nº 10.010/00, consolidou-se a possibilidade de funcionamento do comércio varejista aos domingos (art 6º, art. 6º-A, com a redação da Lei nº. 11.063/07).

4- Deve ser reconhecido o direito da impetrante de funcionar aos domingos e feriados, afastando-se a aplicação de quaisquer penalidades com fundamento na infração ao artigo 70 da CLT.

5- A permissão para funcionar em dias de repouso não impede a fiscalização de verificar se estão sendo respeitadas as regras de proteção ao trabalho.

6- Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: REsp 142.992/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.12.2004, DJ 14.02.2005 p. 151; REsp 569.235/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09.11.2004, DJ 13.12.2004 p. 224; REsp 216.665/AL, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.12.2001, DJ 11.03.2002 p. 184; AMS nº 2004.61.19.001164-1, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJU 25/02/2008; AMS nº 2001.61.02.008784-0/SP, Rel. Juiz Miguel di Pierro, DJU 29/10/2007, pág. 301. 7- Apelação provida. Segurança concedida.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC 2001.61.02.009677-4, D.E de 02/06/2009)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.07.004615-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SUPERMERCADO RONDON LTDA

ADVOGADO : EUGENIO GONCALVES SIQUEIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter o reconhecimento do direito de o estabelecimento (supermercado) funcionar no dia 7 de Setembro de 2000, anulando-se o auto de infração lavrado.

Sobreveio sentença no sentido denegando da segurança.

A impetrante interpôs apelação sustentando a procedência da demanda.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Cinge-se a questão trazida aos autos à possibilidade de a impetrante, empresa que atua no ramo de supermercados, funcionar no feriado de 7 de setembro, desconstituindo o auto de infração contra si lavrado. Transcrevo as legislações que dispõem sobre o trabalho aos domingos e feriados:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(Omissis)

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

Art. 67. Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte.

Parágrafo único. Nos serviços que exijam trabalho aos domingos, com exceção quanto aos elencos teatrais, será estabelecida escala de revezamento, mensalmente organizada e constando de quadro sujeito à fiscalização.

Art. 68. O trabalho em domingo, seja total ou parcial, na forma do Art. 67, será sempre subordinado à permissão prévia da autoridade competente em matéria de trabalho.

Parágrafo único. A permissão será concedida a título permanente nas atividades que, por sua natureza ou pela conveniência pública, devem ser exercidas aos domingos, cabendo ao Ministro do Trabalho expedir instruções em que

sejam especificadas tais atividades. Nos demais casos, ela será dada sob forma transitória, com discriminação do período autorizado, o qual, de cada vez, não excederá de 60 (sessenta) dias.

Art. 70. Salvo o disposto nos artigos 68 e 69, é vedado o trabalho em dias feriados nacionais e feriados religiosos, nos termos da legislação própria.

Como se observa a CLT tratou de excepcionar da proibição relativa ao do trabalho aos domingos e feriados os estabelecimentos cuja atividade deve ser prestada de maneira contínua, em razão do interesse público ou necessidade imperiosa do serviço, exceção na qual se enquadra a impetrante.

Por sua vez, a Lei 605/49 e seu regulamento, Decreto 27.048/49, tratam do funcionamento do comércio varejistas de peixe, carnes frescas e de caça, pão e biscoitos, frutas e verduras, aves e ovos, bem assim feiras livres e mercados, autorizando-lhes o funcionamento aos domingos e feriados (cuja atividade a impetrante deve ser equiparada, pois à época da edição dos referidos diplomas inexistiam os atuais supermercados e hipermercados, frutos da evolução dos costumes).

Finalmente, a Lei 10.010/00 (com a recente redação conferida pela Lei 11.063/70) pacificou a questão, ao disciplinar a matéria em seus artigos 6º e 6º-A:

Art. 6º Fica autorizado o trabalho aos domingos nas atividades do comércio em geral, observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição. (Redação dada pela Lei nº 11.603, de 2007)

Parágrafo único. O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras a serem estipuladas em negociação coletiva. (Redação dada pela Lei nº 11.603, de 2007)

Art. 6º-A. É permitido o trabalho em feriados nas atividades do comércio em geral, desde que autorizado em convenção coletiva de trabalho e observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição. (Incluído pela Lei nº 11.603, de 2007)

Ainda que exista norma municipal em sentido contrário, a competência da União resultante das exigências sociais e econômicas hodiernas, a fim de atender aos interesses coletivos de âmbito nacional, prevalece sobre o interesse peculiar do Município, cuja competência para legislar sobre a matéria é supletiva, conforme iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, cabe ressaltar que a matéria foi assentada pelo E. Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula n.º 419, que dispõe:

"Os municípios tem competência para regular o horário de comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas."

Independentemente do posicionamento acima, nada impede seja o impetrante fiscalizado sobre o cumprimento das regras de proteção ao trabalho.

Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assim se manifesta, conforme aresto abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. SUPERMERCADOS. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS. LEI N. 605/49 E DECRETO N. 27.048/49. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA UNIÃO. PRECEDENTES.

(omissis).

2. É permitido o funcionamento de supermercados aos domingos e feriados.

3. O STJ já firmou entendimento de que compete à União legislar sobre as atividades comerciais varejistas no território nacional, inclusive no que tange ao horário de funcionamento do comércio, uma vez que prevalece o interesse coletivo de âmbito nacional em detrimento do interesse peculiar do município.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e provido.

(STJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, RESP 506876/SP, DJ de 15/03/2007)

Abaixo colaciono arestos desta E. Corte, no mesmo sentido:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. SUPERMERCADO. HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. DOMINGOS E FERIADOS. LEI NO. 605/49. DECRETO NO. 27.048/49. LEI NO. 10.101/2000.

1. O Decreto no. 27.048/1949, que regulamentou a Lei n. 605/1949, permite que o comércio de gêneros de primeira necessidade funcione nos dias de repouso. Os supermercados por exercerem atividades similares à dos mercados, beneficiam-se de tal orientação.

2. O regramento normativo da matéria sofreu alterações com o advento da Medida Provisória n. 1619/98, convertida na Lei Federal n. 10.101, de 19 de dezembro de 2000, a qual autorizou o trabalho aos domingos no comércio varejista em geral, desde que observado o art. 30, I da Constituição da República e que o repouso semanal remunerado, coincidindo, pelo menos uma vez no período máximo de quatro semanas, com o domingo.

3. Estando as regras municipais em harmonia com a legislação federal, não há que se impedir a abertura do mercado aos domingos e feriados. 4. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, Rel. Juiz Fed. Manoel Álvares, REOMS 200161100025991, DJU de 27/10/2004, p. 407)

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - SUPERMERCADO - FUNCIONAMENTO NOS FERIADOS - LEI Nº 605/49 - DECRETO Nº 27.048/49 - LEI Nº 10.101/00 - POSSIBILIDADE.

1- De acordo com a Lei nº 605/49, regulamentada pelo Decreto nº 27.048/49, é permitido o funcionamento, aos domingos e feriados, do comércio varejista de alimentos, desde que seja efetuado o pagamento em dobro aos empregados ou lhes seja concedido outro dia para repouso.

2- Aos supermercados e hipermercados atuais, como é o caso da impetrante, deve-se aplicar a legislação que disciplina o comércio varejista, porquanto estes constituem a versão moderna dos antigos mercados e mercearias.

3- Posteriormente, com a edição da Lei nº 10.010/00, consolidou-se a possibilidade de funcionamento do comércio varejista aos domingos (art 6º, art. 6º-A, com a redação da Lei nº. 11.063/07).

4- Deve ser reconhecido o direito da impetrante de funcionar aos domingos e feriados, afastando-se a aplicação de quaisquer penalidades com fundamento na infração ao artigo 70 da CLT.

5- A permissão para funcionar em dias de repouso não impede a fiscalização de verificar se estão sendo respeitadas as regras de proteção ao trabalho.

6- Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: REsp 142.992/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.12.2004, DJ 14.02.2005 p. 151; REsp 569.235/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09.11.2004, DJ 13.12.2004 p. 224; REsp 216.665/AL, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.12.2001, DJ 11.03.2002 p. 184; AMS nº 2004.61.19.001164-1, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJU 25/02/2008; AMS nº 2001.61.02.008784-0/SP, Rel. Juiz Miguel di Pierro, DJU 29/10/2007, pág. 301. 7- Apelação provida. Segurança concedida.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC 2001.61.02.009677-4, D.E de 02/06/2009)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.08.007709-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE CARGAS DE BAURU

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE SILVA BRACCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança coletivo impetrado pelo SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE CARGAS DE BAURU objetivando tratamento isonômico destinado às instituições financeiras, cooperativas e revendedoras de veículos usados, relativamente às deduções de base de cálculo. Requer a tributação de PIS e COFINS sobre o lucro bruto, deduzindo-se despesas operacionais.

Foi proferida sentença, denegando a segurança pleiteada.

Inconformada, reitera a impetrante os termos da exordial.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Requer a impetrante a dedução de despesas operacionais à base de cálculo de PIS e COFINS.

A COFINS foi instituída pela Lei Complementar nº 70/1991, observando as disposições constitucionais contidas no art. 195, inc. I, "b" c/c art. 146 inc. II.

O PIS, por sua vez, foi instituído pela Lei Complementar nº 7/70, e recepcionado pela Constituição da República de 1988.

A base de cálculo eleita foi o faturamento da pessoa jurídica, oriundo de operações com bens, mercadorias e serviços, consoante entendimento firmado no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal ao declarar, em caso concreto, a inconstitucionalidade do art. 3º da L. 9.718/98:

Entendeu a Colenda Corte a impossibilidade de abarcar a base de cálculo outras receitas auferidas pela pessoa jurídica, além daquelas decorrentes de venda de mercadorias e serviços.

Por sua vez, o conceito de lucro é diverso da definição de faturamento:

"CIVIL. LUCROS CESSANTES. FATURAMENTO E LUCRO: DISTINÇÃO. O faturamento seguido pelo pagamento corresponde à receita, que, todavia, não equivale ao lucro, porque este é o resultado das receitas menos os custos da atividade empresarial (despesas operacionais, tributos, etc). Recurso especial conhecido e provido em parte."

(RESP 575080, Relator ARI PARGENDLER, DJ DATA:26/03/2007)

"CIVIL. LUCROS CESSANTES. FATURAMENTO E LUCRO.

O faturamento corresponde à receita da empresa, não podendo ser confundido com o lucro, que só é apurado depois de deduzidas as despesas (salários, aluguéis, etc.) e os tributos. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 613648, Relator CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, DJ:16/04/2007)

Não se permite, de outra forma, acrescentar deduções da base de cálculo não previstas em lei. Do contrário, o Judiciário estaria modificando a tributação às pessoas jurídicas eleita pelo legislador:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EQUIPARAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Ausência de repercussão geral da questão constitucional (RE 585.740-RG, Rel. Min. Menezes Direito, DJe 22.8.2008)."

(STF, RE-AgR 410515)

"MATÉRIA TRIBUTARIA E DELEGAÇÃO LEGISLATIVA: A outorga de qualquer subsídio, isenção ou crédito presumido, a redução da base de cálculo e a concessão de anistia ou remissão em matéria tributaria só podem ser deferidas mediante lei específica, sendo vedado ao Poder Legislativo conferir ao Chefe do Executivo a prerrogativa extraordinária de dispor, normativamente, sobre tais categorias temáticas, sob pena de ofensa ao postulado nuclear da separação de poderes e de transgressão ao princípio da reserva constitucional de competência legislativa. Precedente: ADIn 1.296-PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO."

(STF, ADI-MC 1247)

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça em casos análogos:

"(...) Se a lei não excluiu as "vendas inadimplidas" da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, não cabe ao intérprete fazê-lo por equidade, equiparando-as às vendas canceladas. O art. 108, § 2º, do CTN é expresso ao dispor que "o emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido". "

(RESP 953011, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ :08/10/2007)

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS: INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO IPI NA BASE DE CÁLCULO. 1. O PIS e a COFINS incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento), sem possibilidade de reduções ou deduções. 2. Ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o IPI. 3. Recurso especial improvido."

(RESP 711956, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ:21/11/2005)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.09.004556-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : COML/ E DISTRIBUIDORA DE FITAS ADESIVAS E LIXAS INDUSTRIAIS SAO JUDAS TADEU LTDA

ADVOGADO : MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, objetivando seja reconhecida a inconstitucionalidade das majorações de alíquota de FINSOCIAL e permitida a compensação com parcelas de tributos administrados pela SRF e Simples.

Após processado o feito, foi proferida sentença concedendo a segurança, para reconhecer o direito à compensação de FINSOCIAL com tributos administrados pela SRF.

Inconformada, requer a União a improcedência da demanda no tocante à compensação.

Opina o Ministério Público Federal pelo reconhecimento da prescrição e compensação limitada à tributos de mesma espécie.

É o relatório. Decido.

Quanto ao **crédito sobre o FINSOCIAL**, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, que sofreu sucessivas alterações pelas Leis nºs 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, a questão encontra-se pacificada ante o pronunciamento da Suprema Corte ao declarar inconstitucional a majoração das alíquotas da exação em tela, o que dispensa a colação dos julgados.

Exaurida a discussão caracterizadora da inconstitucionalidade das modificações introduzidas pelas Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 sobre o FINSOCIAL, sobrevem, em conseqüência, a ilação de serem indevidas as parcelas recolhidas a título de FINSOCIAL na forma como imposta pelos malsinados éditos legais.

Todavia, no tocante à apreciação do pedido à compensação, a necessidade de prévia documentação do recolhimento indevido em sede de Mandado de Segurança é **matéria objeto de Recurso Repetitivo**.

O mandado de segurança é meio adequado para se pleitear o direito à compensação. Todavia, conforme se verifica no compulsar dos autos, a impetrante não anexou à inicial guias DARF's comprovando os recolhimentos efetuados ensejadores do direito de compensar. Tais documentos classificam-se como essenciais, pois indispensáveis à propositura da ação, constituindo-se prova hábil à comprovação do pagamento do tributo cuja compensação se pleiteia, conforme elucidado no arresto abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.164 - BA, RELATOR MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Importa ressaltar que em via mandamental a prova é pré-constituída, devendo a impetrante juntar com a inicial todos os documentos comprobatórios do direito líquido e certo.

Considerando-se ainda que a lei processual civil determina no art. 283 a necessidade da petição inicial ser instruída com documentos indispensáveis à propositura da ação, nada impossibilita a decretação *ex officio* da extinção do processo, sem julgamento do mérito.

Assim, não estando instruída a vestibular com os documentos hábeis a comprovar o pagamento dos valores alvos da compensação, deve ser reconhecida a ausência de direito líquido e certo a amparar a impetração, e, por consequência, reformada a r. sentença a fim de julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, por carência da ação.

Prejudicado o pedido de critérios de compensação e prescrição.

Mantida a r. sentença quanto ao afastamento das majorações de alíquota de FINSOCIAL às empresas comerciais, negando seguimento ao reexame necessário, posto não ter a União se insurgido nesse aspecto.

Diante do exposto, com relação ao pedido de compensação, **julgo extinto o feito, sem julgamento do mérito**, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação e remessa oficial nesse aspecto.

Publique-se.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.09.006107-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : METALURGICA TATA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por METALURGICA TATA LTDA. objetivando assegurar o recolhimento do PIS nos moldes da LC n. 7/70, independentemente das alterações promovidas pelos Decretos-Lei n.

2445/88 e 2449/88. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de julho/88 a setembro/95, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros compensatórios.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, determinando a compensação com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescido de correção monetária pelos mesmos índices utilizados na atualização do crédito fazendário e taxa Selic, observada a prescrição decenal. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, sustentando, preliminarmente, a ausência de prova pré-constituída do direito alegado e, mais, a ocorrência da prescrição quinquenal, pugnando, no mérito, pela reversão do r. julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pretende a Impetrante assegurar direito dito líquido e certo à compensação tributárias de valores alegadamente recolhidos a título de PIS no período de julho/88 a setembro/95.

Todavia, compulsando os autos, verifico que a Impetrante não providenciou a juntada de nenhum comprovante de recolhimento, limitando-se a afirmar em juízo a realização dos pagamentos tributários nos períodos apontados.

Neste quadro, de rigor a extinção do feito sem análise do mérito, dado que, ausente comprovação cabal, pré-constituída, do alegado direito creditício, inviável a satisfação do alegado direito na estreita via mandamental.

A propósito, orientação do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".**

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1111164, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMONSTRAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. NECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DA ALEGADA OMISSÃO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Apesar de a jurisprudência desta colenda Corte ter-se firmado no sentido do cabimento do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula nº 213/STJ), é imprescindível que sejam carreadas as provas do direito alegado, com a demonstração do recolhimento indevido, devendo tal ser observado, em sede de mandado de segurança, juntamente com a petição inicial, eis que imprópria a dilação probatória. Precedentes: AGREsp nº 494.186/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/12/2003; REsp nº 238.727/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/10/2001 e REsp nº 197.785/BA, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 08/05/2000.

II - O embargante afirma ser omissis o julgado, porquanto ao contrário do que ali explicitado, teria sido juntada a prova do recolhimento indevido. O acórdão local, todavia, destacou a ausência da prova pré-constituída, o que ensejou a conclusão do acórdão embargado no sentido de que inaplicável a Súmula n.º 213 à espécie. III - Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 848513, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 14/12/2006 PG: 00303).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.12.009416-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PRUDENMAR COML/ EXPORTADORA IMPORTADORA DE CARNES E
TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : TATIANA GRECHI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por PRUDENMAR - COMERCIAL, EXPORTADORA, IMPORTADORA DE CARNES E TRANSPORTES LTDA. objetivando assegurar o recolhimento do PIS nos moldes da LC n. 7/70, independentemente das alterações promovidas pelos Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de abril/90 a abril/96 (fls. 28-42), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, reconhecendo a ocorrência de litispendência parcial e determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos meses de janeiro a março/96, acrescidos de correção monetária pelos mesmos índices utilizados na atualização de débitos tributários federais e juros moratórios à taxa selic. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando, no mérito, pela improcedência dos pedidos formulados.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela parcial reforma do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a matéria já não comporta discepção, declarada a inconstitucionalidade dos Decretos nº 2445/88 e 2449/88 pelo Excelso Pretório (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888) e, mais, expurgada a normação do Ordenamento Jurídico por força da Resolução nº 49 do Senado Federal (DOU 10/10/1995).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05. Aplicável correção monetária na forma da Resolução n. 561/07 CJF, desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de

1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1.º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.14.000165-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MARK GRUNDFOS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS FARROCO JUNIOR

SUCEDIDO : MARK PEERLESS S/A

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação da autoria em face de sentença que julgou improcedente o pedido. O ação ordináriaobjetiva afastar a exigibilidade da CPMF, nos termos da EC nº 21/99 e das Leis nºs 9.311/96 sob o fundamento de inconstitucionalidade, de 1997 a 1999. Valor dado à causa: R\$ 112.655,18.

Passo à análise.

No caso em tela, existem inúmeros precedentes jurisprudenciais, versando sobre a constitucionalidade das leis 9.311/96 e 9.539/97 e da EC 21/99.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal ao apreciar pedido de suspensão da aplicação da Lei nº 9.311/96, requerido em Ação Direta da Inconstitucionalidade, deu lume à ementa do seguinte teor:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA: TÉCNICA DE COMPETÊNCIA RESIDUAL DA UNIÃO: CF, ART. 154, I. RECOMENDAÇÃO AO LEGISLADOR ORDINÁRIO E NÃO AO LEGISLADOR CONSTITUINTE DERIVADO. CLÁUSULA PÉTREA: ART. 60, §4º, IV, DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS, DIREITOS FUNDAMENTAIS; EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12 DE 15.08.1996".

I- A saúde integra a seguridade social (CF, art. 194). Legítima portanto a instituição da contribuição social para o seu funcionamento (art. 195, §4º). Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, na EC nº 12/96, do que manda ela observar o prazo de noventa dias inscrito no §6º do art. 195 da Constituição, que é a anterioridade própria das contribuições sociais.

II- A contribuição parafiscal, na qual se incluem as contribuições sociais, é um terceiro gênero tributário, distinta do imposto e da taxa (CF, art. 149). RE 138.284-CE, Velloso - RTJ 143/313); RREE 165+939-RS e 177.137-RS, Velloso, Plenário, 25.5.95.

IV. A técnica da competência residual da União - CF art. 154,I - que impõe a não cumulatividade do imposto novo e que não tenha este fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados na Constituição, não constitui, propriamente, direito individual, no sentido de direito fundamental, mas de técnica de tributação, que, se observada, acaba resultando em benefício para os indivíduos, mas que não ostenta, nem por isso, as galas de direito fundamental.

Observe-se que essa técnica de tributação - CF, art. 154, I - nem se encontra incluída entre os princípios constitucionais que estatuem garantias dos contribuintes: CF, arts. 150,151 e 152. O mesmo pode ser dito a respeito do estatuído no Art. 153, §5º, da Constituição.

V- A recomendação inscrita no art. 154, I, da Constituição é dirigida ao legislador ordinário e não ao constituinte derivado.

VI. Cautelar indeferida".

(ADI 1497-8/DF - Cautelar - Rel. Min. MARCO AURÉLIO (vencido), j. 09.10.96, DJU 14.10.96).

Deixo anotado, ainda, que se sucedeu ampla atuação legislativa acerca do tema CPMF, inclusive em atividade do poder constituinte derivado reformador, sempre vigiada a constitucionalidade dos preceitos concernentes à matéria. Até que o Supremo Tribunal Federal ao examinar a ADI 2666, relativa à Emenda Constitucional nº 37/2002, que prorrogou a exigência da CPMF até o dia 31 de dezembro de 2004, concluiu pela constitucionalidade da exigência, "in verbis":

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatutura constitucional;

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado;

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição;

4 - Ação direta julgada improcedente".

((Rel. Min. ELLEN GRACIE, v. u., j. 03/10/2002, DJ 06/12/2002. pp. 00051, ement vol 02094-01, pp. 00177).

Na oportunidade o Plenário aquele Sodalício decidiu no mesmo sentido em relação à ADI 2031, de relatoria do Ministro Octavio Gallotti, a qual tratava da **Emenda Constitucional nº 21/99**. Seguem os termos da decisão de mérito veiculados no site do Supremo Tribunal Federal: "*O Tribunal, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial da ação direta para declarar a inconstitucionalidade do §3º do artigo 75 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal, incluído pela **Emenda Constitucional nº 21 de 18 de março de 1999**".*

Ressalto que o § 3º do Art. 75 do ADCT estabelece que, "É a União autorizada a emitir título da dívida pública interna, cujos recursos serão destinados ao custeio da saúde e previdência social, em montante equivalente ao produto de arrecadação da contribuição, prevista e não realizada em 1999". Portanto, inaplicável na espécie.

Conseqüentemente, em sendo repelidas as alegações de inconstitucionalidade seja da EC 21/99, seja das leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, o que a Excelsa Corte fez em sentido amplo, revela-se, à atualidade, a improcedência da demanda.. Como conseqüência, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.16.000205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ORSI LTDA

ADVOGADO : JESUALDO EDUARDO DE ALMEIDA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**** A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ****

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

*** A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 ***

A matéria não comporta qualquer dúvida. A exação é constitucional. O Supremo Tribunal Federal encerrou a discussão:

"EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 1., 2., 9. (EM PARTE), 10 E 13 (EM PARTE) DA LEI COMPLEMENTAR N. 70, DE 30.12.91. COFINS.

A delimitação do objeto da Ação Declaratória de Constitucionalidade 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 n.

70/91 (Cofins). Ação que se conhece em parte, e nela se julga procedente, para declarar-se, com os efeitos previstos no parágrafo 2. do artigo 102 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n. 3, de 1993, a constitucionalidade dos artigos 1., 2. 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 9., e das expressões "esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte nos noventa dias posteriores, aquela publicação,..." constantes do artigo 13, todos da Lei Complementar n. 70, de 30 de dezembro de 1991."

(STF, ADC nº 1/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/1993, DJ 16/06/1995).

*** A PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL ***

A inicial não é inepta.

No caso concreto, não se trata de execução por quantia certa, mas de execução fiscal regida pela Lei Federal nº 6830/80, sendo inexigível a juntada de demonstrativo do débito atualizado. Rejeito, pois, a preliminar.

*** A LIQUIDEZ E A CERTEZA DA DÍVIDA FISCAL ***

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AG 485548 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, j. 06/05/2003, v.u., DJ 19.05.2003).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido."

(STJ - RESP 330518- Relator Min. Eliana Calmon - Segunda Turma, j. 06/03/2003, v.u., DJ 26.05.2003).

*** * * OS JUROS DE MORA * * ***

Não procede a insurgência contra a cobrança de juros superiores ao limite de 12% ao ano.

A Súmula 648, do Supremo Tribunal Federal, dispõe: "A norma do §3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

O artigo 161, "caput" e §1º, do Código Tributário Nacional estabelecem: "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

No caso em análise, o artigo 13, da Lei Federal nº 9.065/95, descrito na Certidão de Dívida Ativa, dispõe de modo diverso e determina a aplicação da taxa selic.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA E JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PERCENTUAIS ELEVADOS. ANATOCISMO. CAUÇÃO E PAGAMENTO ATRAVÉS DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

5. Não comprovado o excesso na consolidação do débito fiscal a título de juros de mora, cuja fixação é definida por lei específica, sequer impugnada: não se aplica aos débitos fiscais o teto de 12%, previsto anteriormente na Constituição Federal (§ 3º do artigo 192); nem se evidencia, na espécie, a prova da cobrança dos juros compostos, ainda que a legislação fiscal esteja sujeita a regime próprio, como indicado pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

(...)"

(AC 199961060048629 - Relator Desembargador Federal. Carlos Muta - Terceira Turma, v.u., DJ 18/03/2004).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ISENÇÃO DE CUSTAS PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. CUMULAÇÃO DE JUROS, CORREÇÃO E MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. JUROS DE MORA. LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO.

I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional.

II. O embargante não logrou desconstituir o título exequendo.

III. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo. IV. Prevalece o percentual de 20% (vinte por cento) para a multa moratória, por ser mais benéfico ao contribuinte, nos termos da norma protetiva insculpida no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional.

V. O Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de entender a limitação dos juros, prevista no art. 192, §3º, CF, dependente de regulamentação.

VI. Apelação parcialmente provida.

(AC 2000.61.82.049884-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, v.u., DJU de 26/01/2005) **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL TR. SELIC. JUROS NO LIMITE DE 12% AO ANO. MULTA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N° 1.025/69.**

1. Não há qualquer irregularidade na utilização da Taxa Referencial - TR como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei n° 8.177/91, art. 9°). Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP n° 245252, Proc. n° 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, in DJ de 25.11.2002, p. 215 e TRF3, 6ª Turma, AC n° 778171, Proc. n° 2002.03.99.007742-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, in DJU de 14.06.2002, p. 547).
2. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem.
3. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo.
4. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN n° 04, Re. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE 346470/PR, Re. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e, recentemente, a Emenda Constitucional n° 40, de 29 de maio de 2003, revogou o dispositivo constitucional.
5. Por constituir a multa excutida penalidade imposta pelo descumprimento de obrigação tributária acessória (art. 4º, I da Lei n° 8.218/91), ela está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.
6. Retroatividade benéfica da Lei n° 9.430/96 (art. 44, I). Aplicação do art. 106, II, c do CTN. Precedente (TRF4, 2ª Turma, AC n° 277042, Proc. n° 199904010425003, Rel. Juiz Sergio Renato Tejada Garcia, j. 04.11.1999, in DJU de 16.02.2000, p. 201).
7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os EMBARGOS forem julgados improcedentes.
8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos EMBARGOS, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.
9. Apelação parcialmente provida.

(AC 2000.03.99.062723-6/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU de 07/11/2003)

***** A INCIDÊNCIA DA MULTA E DOS JUROS SOBRE O VALOR ATUALIZADO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO *****

A incidência da multa moratória e dos juros deve ocorrer sobre o débito corrigido monetariamente. A jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS ACESSÓRIOS DO DÉBITO. CÁLCULO DOS JUROS SOBRE O VALOR CORRIGIDO DO DÉBITO. LIMITAÇÃO DOS JUROS EM 1% AO MÊS. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. É devida a aplicação da correção monetária sobre os acessórios do débito, como a multa e os juros, pois esta não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, tratando-se de mero instrumento de manutenção do valor da moeda.

5. O cálculo dos juros deve ser efetuado sobre o valor do imposto após a incidência de correção, pois a desconsideração da atualização monetária do principal tornaria irrisório o valor de tais verbas, que são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre a quantia originária da obrigação, sendo seu termo inicial o vencimento do débito.

(...)

(AC n° 1999.61.82.058407-9, 3ª T, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 16/03/2005, v.u., DJU 06/04/2005).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA. JUROS MORATÓRIOS. - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS -DL 1.025/69.

(...)

- A multa moratória fica sujeita à correção monetária, que apenas recompõe o valor real da dívida. Súmula 45 do extinto TFR. - juros de mora devidos à razão de 1% ao mês sobre o principal corrigido monetariamente. Inexistência da limitação dos juros ao patamar de 30% (trinta por cento).

(...)

(AC n° 98.03.050543-2, 4ª T, Rel. Des. Fed. Terezinha Cazerta, j. 27/09/2000, v.u., DJU 01/12/2000).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA FISCAL - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA - ATUALIZAÇÃO PELA UFIR - LEI N.º 8.383/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE

(...)

6. *Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.*

(...)

8. *Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.*

(...)

(AC nº 1999.61.82.040796-0, 6ª T, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 03/11/2004, v.u., DJU 19/11/2004).

***** A INCIDÊNCIA DA UFIR *****

Há jurisprudência pacífica, no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional, quanto à utilização da UFIR, instituída pela Lei Federal nº 8.383/91, como indexador fiscal:

"PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - UTILIZAÇÃO DA UFIR - LEI 8.383/1991 - ART. 202 DO CTN - COMPATIBILIDADE ENTRE OS DOIS DISPOSITIVOS.

NÃO HA CONTRADIÇÃO ENTRE O ART. 202 DO CTN E O ART. 57 DA LEI 8.383/1991. OS DOIS SE COMPLEMENTAM: ENQUANTO O ART. 202 DO CTN EXIGE A INDICAÇÃO DA QUANTIA DEVIDA; O ART. 57 DA LEI 8.383/1991 UNGE A UFIR EM INSTRUMENTO PARA EXPRESSAR VALORES."

(STJ, Resp. nº 106177/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20/03/1997, v.u., DJU 05/05/1997).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - VALORES EM UFIR - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- Havendo compatibilidade entre o art. 57 da Lei 8.383/91 e o art. 202, II do CTN, podem os valores da certidão da dívida ativa ser expressos em UFIR's, persistindo sua liquidez e certeza.

- Divergência jurisprudencial não comprovada.

- Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 106330/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 06/04/1999, v.u., DJU 31/05/1999).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA DECRETADA PELA SENTENÇA. TAXA SELIC. REFORMA. ARTIGO 515, §§ 1º E 2º, CPC. ACOLHIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO SALDO.

I. (...)

4. *A aplicação da UFIR, como indexador fiscal, não ofende qualquer preceito constitucional: precedentes do STF, STJ e desta Corte.*

10. (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 2004.03.99.002272-1, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 10/03/2004, v.u., DJU 24/03/2004).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. TERMO DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. DESNECESSIDADE DE EXIBIÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATRIBUTOS DO TÍTULO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - (...)

IV - *É lícita a utilização da UFIR, instituída pela Lei nº 8.383/91, como fator de atualização monetária, consoante jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal.*

V - *Apelação a que se nega provimento."*

(TRF/3ª Região, AC nº 2001.03.99.029073-8, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 29/10/2003, v.u., DJU 10/03/2004).

***** A LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA CUMULATIVA DA CORREÇÃO MONETÁRIA, DOS JUROS E DA MULTA *****

A possibilidade da cumulação da correção monetária, dos juros de mora e da multa é objeto da jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.

(...)"

(AC nº 1999.61.82.034454-8, 3ª T, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/09/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. RAZÕES DE APELAÇÃO. INOVAÇÃO. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. PRESUNÇÃO E EFEITO. MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPERTINÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.298/96 - EM OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 209 DO TFR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREVALÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

(...)

IV - A INCIDÊNCIA DA MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA DERIVA EXCLUSIVAMENTE DE IMPOSIÇÃO LEGAL, ENCONTRANDO-SE A FAZENDA PÚBLICA ADSTRITA AO "PRINCÍPIO DA LEGALIDADE".

V - O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 9.298/96), POR REGULAMENTAR RELAÇÕES DE CONSUMO, NÃO É APLICÁVEL ÀS OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.

VI - É LEGÍTIMA A COBRANÇA CUMULATIVA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA, CONFORME A SÚMULA Nº 209 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

VII - A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONFIGURA EVIDENTE EXCESSO, DIANTE DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69, CONSOANTE SE INFERE DA SÚMULA 168 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

(AC nº 2001.03.99.036221-0, 4ª T, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 02/04/2003, v.u., DJU 24/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. É cabível a cobrança cumulativa de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, conforme prevê o § 2.º, art. 2.º, da Lei 6.830/80, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

2. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida

3. A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo.

(...)"

(AC nº 98.03.059923-2, 6ª T, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/03/2004, v.u., DJU 16/04/2004).

***** VERBA HONORÁRIA: SUBSTITUIÇÃO PELO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 *****

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

A condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo. Confira-se:

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Incidindo o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 nas execuções fiscais ajuizadas pela União, afasta-se qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos (Súmula 168 do extinto TFR).

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 491151 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/10/2003, v.u., DJU 10/11/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

9. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

10. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80".

(TRF-3ª Região, AC nº 2001.61.82.022425-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06/10/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. DL. 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial. É a previsão do art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, reafirmada no art. 7º da Lei 8.218/91 e no art. 57, §2º da Lei 8.383/91. Esse encargo (a exemplo do previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, para os débitos relativos ao FGTS) destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos.

5. Mantido o referido encargo.

6. A embargante exerceu o seu direito de defesa, não incidindo nas disposições do estatuto processual civil, valendo ressaltar que o insucesso de uma tese de defesa ou mesmo a sua deficiência técnica não importam em litigância de má-fé.

7. Apelação da embargante-apelante parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.022236-0, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, j. 17/12/2003, v.u., DJU 31/03/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CITAÇÃO POR CARTA COM AR. REGULARIDADE. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE NA EXECUÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20%.

(...)

7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.

9. Vedada a dupla incidência, resta prejudicado o pedido de redução da verba honorária formulado pela apelante, pois incabível a fixação de qualquer verba honorária.

10. Sentença reduzida aos limites do pedido por ser ultra petita, ficando mantido o encargo de 20%. Apelação improvida, restando prejudicado o pedido de redução da verba honorária."

(TRF-3ª Região, AC nº 2004.03.99.017661-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04/08/2004, v.u., DJU 27/08/2004).

*** * * DISPOSITIVO * * ***

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.003178-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : TEKNOS KOLZER IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EUGENIO CARLOS BOZZETTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de CSSL. Valor da execução: R\$ 18.443,62, em fevereiro de 1999.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência dos embargos**, sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a embargante, pugnando pela reforma da r. sentença.

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

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estar a CDA de nº 80698050030-38 extinta "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, deixo de fixar condenação em honorários.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da embargante.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.006324-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CENTURIO IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : MARCO AURELIO ROSSI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de PIS. Valor da execução: R\$ 922,99 em julho de 1999.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência dos embargos**, sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a embargante, pugnando pela reforma da r. sentença.

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

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estar a CDA de nº 8079600238936 extinta "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, deixo de fixar honorários.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da embargante.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.033943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : FENLA IND/ COM/ E ADMINISTRACAO LTDA

ADVOGADO : HELENILSON CUNHA PONTES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

* * A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO * * *

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

* * *A EXIGIBILIDADE DA MULTA MORATÓRIA: INEXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA* * *

O Código Tributário Nacional define, em Seção própria, a responsabilidade por infrações. Mitiga esta responsabilidade sob certas condições.

"Artigo 138 - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração."

"Parágrafo único - Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

No caso concreto, não houve "denúncia espontânea da infração" (supra).

O tributo foi declarado a menor e pago a destempo.

De outra parte, inexistente a declaração retificadora do lançamento.

A Súmula nº 360, do Superior Tribunal de Justiça:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

A jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SÚMULA 360/STJ. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 962379/RS.

O aresto recorrido analisou todos os pontos relevantes ao deslinde da lide de forma sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese vertida pela recorrente.

Não é demais lembrar que o magistrado não se encontra obrigado a responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem a se ater aos fundamentos por elas indicados.

*"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" (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 4. Agravo regimental não provido" (o destaque não é original).*

(STJ, AGRESP 1078460, rel Castro Meira, 2ª T., j. 19/02/2009, DJE :27/03/09).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PAGAMENTO EFETUADO A DESTEMPO, APÓS A DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELA CONTRIBUINTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME IMPLEMENTADO PELO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA 360/STJ.

1. Apenas o pagamento integral do tributo devido, acrescido da respectiva correção monetária e juros moratórios, anteriormente a qualquer ato de fiscalização empreendido pela Autoridade Administrativa, tem o condão de conferir ao contribuinte o benefício da denúncia espontânea previsto no art. 138 do CTN.

2. **Nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, não se aplica o benefício da denúncia espontânea** e, por conseguinte, não se exclui a multa moratória. Inteligência da Súmula 360/STJ. Matéria submetida ao regime do art. 543-C do CPC (Recursos repetitivos).

3. Impende considerar que, embora o embargante assevere que o pagamento dos tributos ocorreu concomitantemente à entrega das DCTF, o acórdão embargado julgou a questão considerando o fato de que houve "o autolancamento por meio de prévia declaração de débitos pelo contribuinte, desacompanhado do pagamento". Essa premissa fática que embasou o acórdão recorrido não pode ser reapreciada em sede de embargos de divergência.

4. O embargante, apesar de veicular pretensão fundada no art. 535 do CPC, não anunciou a existência de omissão, contradição ou obscuridade capaz de anular a monocrática, limitando-se a expender razões de mérito para a sua

reforma. Sendo assim, aplico o princípio da fungibilidade recursal para receber os embargos declaratórios como agravo regimental, e, em virtude do intuito procrastinatório imponho à recorrente a multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa nos termos de art. 557, § 2º, do CPC, ficando a interposição de outros recursos sujeita ao prévio recolhimento da penalidade.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento" (o destaque não é original). (EDcl nos EDcl nos EREsp 1071199/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009).

*** * * A REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA - APLICABILIDADE DO ARTIGO 61, § 2º, DA LEI FEDERAL Nº 9.430/96 * * ***

O Código Tributário Nacional dispõe que "a lei aplica-se a fato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática" (art. 106, inciso II, letra c).

No caso concreto, é aplicável a limitação do percentual da multa moratória a vinte por cento, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 106 DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 106, estabelece que a lei nova mais benéfica ao contribuinte aplica-se ao fato pretérito, razão por que correta a redução da multa nos casos como os da espécie, em que a execução fiscal não foi definitivamente julgada. O referido artigo não especifica a esfera de incidência da retroatividade da lei mais benigna, o que enseja a aplicação do mesmo, tanto no âmbito administrativo como no judicial.

Recurso especial provido."

(RESP 295762 / RS - Relator Min. Franciulli Netto - Segunda Turma, j. 05/08/2004, v.u., DJ 25/10/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INCORPORADORA. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. MULTA FISCAL (MORATÓRIA). APLICAÇÃO. ARTS. 132 E 133, DO CTN. REDUÇÃO DA MULTA. LEI NOVA MAIS BENIGNA (10.932/97). ALCANCE DE FATOS PRETÉRITOS POR SER MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE (ART. 106, II, "C", DO CTN). PRECEDENTES.

(...)

5. Acórdão recorrido que, com base na Lei nº 10.932/97, do Estado do Rio Grande do Sul, diminuiu percentual de multa moratória.

6. Apesar do seu caráter de pena, nos termos do art. 161, do CTN, a referida multa não está sujeita à lavratura de especificado auto de infração, o qual ensejaria um procedimento administrativo, sendo, conseqüentemente, inaplicáveis ao caso concreto as disposições constitucionais que amparam a garantia da prévia e ampla defesa, diante da inexigibilidade desse processo administrativo.

7. Com o advento da Lei nº 10.932/97, alcançando fatos pretéritos por ser mais favorável ao contribuinte (art. 106, II, "c", do CTN), há de se reduzir a multa moratória, não perdendo, contudo, o título executivo, os caracteres de liquidez e certeza. Precedentes desta Corte.

8. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do colendo STF.

9. Recurso parcialmente provido."

(RESP 592007 / RS - Relator Min. José Delgado - Primeira Turma, j. 16/12/2003, v.u., DJ 222/03/2004).

Por estes fundamentos, nego seguimento às apelações.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.015483-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PROREVEST REVESTIMENTO DE POLIURETANO E PECAS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : OSMAR CERCHI FUSARI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00551-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Decisão

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, à falta de cotação dos títulos da dívida pública em bolsa de valores, obstando sua aceitação à penhora em executivo fiscal, nos termos de orientação pretoriana.

Passo a decidir.

Em se tratando de apólices da Dívida Pública emitidas no início do século passado, haja vista a impossibilidade de aferir, com exatidão, seu valor monetário, tais títulos não possuem expressão econômica.

Assim sua indicação para garantia de débito em execução fiscal não é válida, pois duvidosa sua suficiência para cobrir a dívida, diante da baixa ou nenhuma liquidez que o valor monetário representa.

Neste sentido é a jurisprudência desta Turma, em consonância com o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos transcritos a título elucidativo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. NOMEAÇÃO À PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. 1. As apólices da dívida pública da União, algumas de emissão centenária não se prestam à garantia de Execução, de vez que esta pressupõe créditos líquidos, certos e exigíveis, condição estranha àqueles papéis. Tais apólices têm a natureza de empréstimos públicos voluntários, emitidas para financiamento de obras públicas pela União Federal. 2. Mesmo afastada a caducidade de tais títulos, estes prevêm apenas uma taxa de juros fixa, ora não encontrando expressão econômica em moeda corrente. 3. Anteriormente a 1964, os títulos de dívida pública da União não tinham previsão de correção monetária, dependente, por óbvio, de previsão legal expressa. 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3. AG 232565 4ª turma. Rel. Des. Fed. Salette Nascimento. DJU DATA:27/06/2007 PÁGINA: 864).

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXAME DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. PENHORA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Segundo entendimento firmado nesta Corte Superior, "o relator está autorizado a decidir monocraticamente o mérito do recurso especial, mesmo em sede de agravo de instrumento, como se observa dos arts. 544, § 3º, do CPC, 34, VII, e 254, I, do RISTJ" (AgRg no Ag 945.348/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 23.5.2008). 2. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção deste Tribunal é firme no sentido de que os títulos da dívida pública emitidos no início do século passado que não possuam cotação em bolsa e sejam de difícil liquidação não são aptos a garantir dívida fiscal, tampouco a extinguir crédito tributário por meio de compensação. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRAGA 200800345578, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJE 01/10/2008)

"EXECUÇÃO. Substituição de penhora. Título da dívida pública (um conto de réis). Decreto de 1926. Indeferimento. - Havendo fundada dúvida sobre a liquidez de título da dívida pública emitido há mais de setenta anos, tanto que o executado que o possui não conseguiu até hoje cobrá-lo, não é de ser deferida a substituição da penhora incidente sobre imóvel para transferi-la a uma apólice emitida nos termos de Dec. Nº 17.499/26, no valor de um conto de réis. Nulidade processual inexistente.

Recurso não conhecido."

(RESP 221578/MG, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, DJ 03.11.1999, p. 00119);

"Penhora. Substituição. Precedentes da Corte.

1. Já decidiu a Corte que a "gradação insculpida no artigo 655 do Código de Processo Civil para efetivação da penhora não tem caráter absoluto, podendo o magistrado recusar a nomeação de títulos da dívida pública de difícil e duvidosa liquidação, para que esta recaia em dinheiro ou outros bens de melhor liquidez" (AgRgAg nº 293.955/MG, Relator o Senhor Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 30/10/00).

2. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 326113/MT, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, DJ 04.02.2002, p. 00353);

Ademais, desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo Art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.

Isso porque, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612).

Por fim, é de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II, do seu Artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pela executada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo.

Publique-se e, após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.021490-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : TECTER SERVICOS E OBRAS LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES

: LUIZ ALFREDO BIANCONI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2000.61.19.001256-1 3 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto, sob o fundamento de manifesta improcedência.

Sustenta a agravante não haver obrigatoriedade na indicação de bens à penhora na exata seqüência prevista no artigo 11 da LEF, pois se deve considerar o modo menos gravoso ao contribuinte. Requer a reconsideração do *decisum*, prosseguindo-se no julgamento do feito.

É o relatório. Passo a decidir.

Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612).

Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo Art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II, do seu Artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pela executada.

Nesse sentido é iterativa a jurisprudência das Turmas que compõe a 2ª Seção desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE.

1. Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação.

2. É prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais, desde que justifique o pedido.

3. É ônus da executada a comprovação da existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora, o que não ocorreu no caso.

4. Agravo de instrumento não provido." (TRF3, AG no 199762/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed Márcio Moraes, j. 27/03/2008, DJU 09/04/2008, p. 758)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - CONEXÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO DOS BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA - PENHORA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - POSSIBILIDADE.

1. A especialização do juízo, em razão de matéria, impede a reunião de ação de conhecimento e de execução fiscal.

2. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

3. Observância da ordem prevista no artigo 11, da Lei Federal nº 6.830/80.

4. Possibilidade de penhora de depósitos judiciais. Precedente.

5. Recurso improvido. Agravo regimental prejudicado." (TRF3, AG no 161013/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 16/08/2006, DJU 29/11/2006, 283).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, do CPC.

Intimem-se e, após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00139 MEDIDA CAUTELAR Nº 2001.03.00.036861-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
REQUERENTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros
: BIB CASH MANAGEMENT LTDA
: UNIBANCO CIA HIPOTECARIA
: UNIBANCO SEGUROS S/A
: UNIBANCO ASSET MANAGEMENT BANCO DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 1999.61.00.005606-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Medida Cautelar Incidental ajuizada por Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A e outros em face da União Federal, com pedido de liminar, objetivando assegurar o direito de deduzir da base de cálculo do imposto de renda, a despesa relativa ao pagamento da contribuição social sobre o lucro, afastando-se, por ilegal e inconstitucional a aplicação do art. 1º da Lei nº 9.316/96.

Em r. decisão de fls. 178/179, foi deferida a liminar para assegurar aos requerentes o direito à dedução da despesa relativa ao pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro na apuração da base de cálculo do IR, afastando-se, assim, a aplicação do disposto no art. 1º da Lei nº 9.316/96.

Interposto agravo regimental pela União Federal.

É o relatório, decidido.

A presente Medida Cautelar é incidental à ação de mandado de segurança nº 1999.61.00.005606-3.

Nos autos da ação principal, ajuizada pelos requerentes, foi proferida decisão, com base no art. 557 e seus parágrafos, do CPC.

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.

Assim, a ação cautelar guarda um caráter de acessoriedade com a principal, dela sendo dependente, inclusive no que diz respeito à eficácia.

A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

Na espécie, ante a decisão, nos autos principais, entendo restar configurada a perda superveniente do objeto da presente medida cautelar, exsurgindo a falta de interesse processual dos requerentes.

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

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO .

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da autora.

(...)

3. Medida Cautelar prejudicada."

(MC nº 1999.03.00.005960-7, Des. Fed. Rel. CONSUELO YOSHIDA, v.u., DJU 10.12.04, p. 142).

Com efeito, evidenciada a perda superveniente do objeto da presente ação cautelar, é medida de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito.

Pelo exposto, julgo **extinto** o processo, sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, inciso VI, e 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil c.c artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta C. Corte, cassando a liminar.

Julgo **prejudicado** o Agravo Regimental.

Custas "ex lege".

Condeno os requerentes em honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), uma vez que não há fixação na ação principal, por se tratar de mandado de segurança.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.006654-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SERVGAS DISTRIBUIDORA DE GAS S/A
ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI
: RITA DE CASSIA ANDRADE MACHIONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.05.61492-0 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal ajuizados por SERVGAS DISTRIBUIDORA DE GÁS S.A. em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em que sustenta a nulidade da CDA ao fundamento da ilegalidade dos critérios de correção monetária aplicados, bem como da cobrança excessiva de juros e multa moratória, cumulados.

Sobreveio a r. sentença de improcedência dos Embargos. Não houve fixação de honorários advocatícios. Irresignada, apela a Embargante, sustentando a inconstitucionalidade do tributo executado que, mesmo não apontada na inicial dos Embargos, deve ser conhecida de ofício. Pugna, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço da alegação de inconstitucionalidade tributária, vez que apontada intempestivamente. Não tendo a Embargante providenciado a oportuna dedução de seu argumento, a matéria encontra-se preclusa.

A propósito da preclusão, ensina Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil - Vol. II, 3a ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 454-455):

"O instituto da preclusão tem imensa relevância no sistema brasileiro de procedimento rígido. Ele dá apoio às regras que regem a ordem seqüencial de realização dos atos do procedimento e a sua distribuição em fases - fazendo-o mediante a imposição da perda de uma faculdade ou de um poder em certas situações. Quando a preclusão ocorre, já não poderá a parte realizar eficazmente o ato a que tinha direito nem exigir do juiz os atos que antes poderia exigir".

Ademais, observo que a alegação de inconstitucionalidade, deduzida pela Embargante em sede de réplica à impugnação da União Federal, refere-se genericamente a "algumas das contribuições apontadas como fundamento da execução" (fl. 33), não tendo a Embargante se desincumbido de seu ônus probatório consoante o disposto no art. 333, inc. I do CPC. Bem analisado o processado, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78):

"a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005 REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001).

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

Relativamente aos juros de mora têm a finalidade precípua de remunerar o valor retido pelo devedor até o efetivo pagamento do "quantum debeatur", devendo incidir sobre o valor originário do tributo corrigido monetariamente, nos termos do art. 161 do CTN, com natureza de lei complementar, recepcionada pela Carta de 88.

A multa moratória prevista no art. 61, §2º, da Lei 9430/96, deve ser mantida em 20%, vez que fixada de acordo com o entendimento desta E. Quarta Turma, tendo, mais, natureza de sanção administrativa, devida em face da ausência de recolhimento do tributo no prazo legal, devendo ser acrescida de correção monetária.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INÉPCIA DA INICIAL - REJEIÇÃO CITAÇÃO PELO CORREIO - ENTREGA NO ENDEREÇO DO EXECUTADO - LEGALIDADE: ARTIGO 8º, "CAPUT" E INCISO II, DA LEF - MULTA MORATÓRIA: REDUÇÃO PARA 20%. (...)

3. A multa moratória deve ser aplicada no percentual de 20%, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96 e artigo 106, inciso II, letra c do Código Tributário Nacional. (...)

6. Apelação parcialmente conhecida e provida.".

(TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.06.000514-3, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJU 31.10.2007).

Cabível a cobrança cumulativa de juros e multa, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Precedente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.".

(STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

No que tange à TR e TRD, o Colendo STF já declarou sua inconstitucionalidade como índice de correção monetária de débitos tributários (v. g., ADIN nº 493-0/DF), incidindo como taxa de juros sobre tais débitos (RESP 131858/MG; RESP 260153/SC; e, RESP 221382/SC), no período entre 01.02.91 a 31.12.91 "ex vi" do art. 9º da Lei 8.177/91 e 8383/91.

Todavia, analisado o título executivo, observo que não foi aplicada a correção monetária pela TR, atualizado o débito nos termos do art. 61, da Lei n. 7.799/89, alterada pela Lei n. 8.373/91, art. 54, revelando-se a improcedência do pleito da Embargante.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.008813-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : GERDAU SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA

ADVOGADO : SUELI APARECIDA SCARTONI AVELLAR FONSECA e outro

: CARLOS NEHRING NETTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.34677-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a discordância da União, indefiro o pleito formulado às fls. 376/377, 380/381 e 383/389.

Aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.011042-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ASSOCIACAO CRISTA DE MOCOS DE SAO PAULO

ADVOGADO : AIRTON ALVES DE OLIVEIRA e outro

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

No. ORIG. : 98.00.05878-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ASSOCIAÇÃO CRISTÃ DE MOÇOS DE SÃO PAULO na qualidade de instituição filantrópica, de assistência social e de atividades culturais e educacionais, sem fins lucrativos, consoante seus Estatutos Sociais não remunera seus Diretores, nem distribui lucros, aplicando integralmente seus recursos nos Países, empregando seu superávit eventual no sustento de obras e atividades típicas de suas finalidades sociais. Com tais características preenche os requisitos objetivos do art. 14 do CNT, tendo direito à imunidade prevista no art. 150 inc VI "c" da Carta Constitucional. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Contudo, salienta, o § 1º do art. 12 da Lei 9.532 de 10.12.1997, veio a excluir os valores decorrentes das aplicações financeiras e rendimentos. Em consequência, os rendimentos de capital, decorrentes de suas aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável, passaram a ser onerados com a incidência de IR na fonte. No seu ponderar trata-se de norma inconstitucional, porquanto nenhuma lei pode restringir direito constitucionalmente assegurado.

A sentença **concedeu a segurança**, para afastar a incidência do imposto de renda nas aplicações financeiras notificadas na exordial. Submissão ao reexame necessário.

Apela a União reiterando suas razões de inconformismo, requerendo a reforma.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença concessiva da ordem.

É o relatório. Decido.

ASSOCIAÇÃO CRISTÃ DE MOÇOS DE SÃO PAULO atua em atividades filantrópicas, consoante comprovam satisfatoriamente os documentos acostados, que não foram impugnados pela impetrada. Comprova, pois, preencher os requisitos constantes do art. 14 do CTN: não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou rendas a título de lucro, aplica integralmente no País seus recursos e mantém escrituração de suas receitas e despesas em livros contábeis. Em assim sendo, é incontroverso seu direito à imunidade de impostos tal como prescreve o art. 150 inc. IV "c" da Constituição Federal, pois é vedado à União instituir impostos sobre instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos que atendem aos requisitos legais.

Todavia, apesar da clareza do art. 150 inc. VI "c" adveio o art. 12 1º da Lei 9532 de 10.12.1997 em estabelecer restrição à imunidade constitucional, discriminando as aplicações financeiras e as rendas obtidas sobre os valores depositados pelas entidades, nas instituições financeiras, ao pretexto de as classificar com acréscimo patrimonial e, portanto, sujeita ao imposto de renda.

Ora os rendimentos decorrentes de valores oriundos das instituições sem fins lucrativos constituem mera reposição da moeda, sob risco até de responsabilidade do administrador se deixar o dinheiro parado, ou no colchão. Não se olvida que a correção monetária obtida nas aplicações financeiras constituem mero acessório e, portanto, têm a mesma natureza deste. Se o valor principal aplicado é imune, logicamente o acessório (juros e correção) também o serão.

Além disto a lei ordinária é instrumento formalmente equivocado a alterar a Constituição Federal e, disto resultou na declaração de inconstitucionalidade do art. 12 §1º da Lei 9.532/97 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na ADIn nº 1802-3.

A questão, portanto, não apresenta mais questionamento, devendo ser aplicada a todas as ações judiciais, dada ser caráter vinculativo, ficando, portanto, afastada a cobrança de imposto de renda sobre as aplicações financeiras ou sobre as renda fixas ou variáveis.

Neste sentido a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal como se segue:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ENTIDADE DE EDUCAÇÃO E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE SOBRE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE RELATIVOS AOS GANHOS E RENDIMENTOS SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ARTIGO 150, VI, ALÍNEAS "C", DA CF. INAPLICABILIDADE.

1 - A imunidade, como regra de estrutura contida no texto da Constituição Federal, estabelece, de modo expresso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regra instituidora de tributos que alcancem situações específicas e determinadas.

2- Pela análise dos autos logrou o impetrante provar o cumprimento dos requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, de forma a amparar o gozo da imunidade tributária sobre o IOF e Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre ganhos e rendimentos obtidos pelas aplicações financeiras de renda fixa ou variável.

3 - Afastada a aplicação da norma inscrita no artigo 12 da Lei 9.532/97, em face da jurisprudência sedimentadas do STF, em decorrência do julgamento pelo seu plenário na medida cautelar na ADIN 1802-3-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

4 - Negado provimento à apelação e à remessa oficial.

AMS 262825, Rel. Des. NERY JUNIOR, Terceira Turma, TRF3ª, DJ 05.05.2009"

A r. sentença, portanto, deve ser mantida, para se reconhecer ao impetrante o direito líquido e certo à imunidade prevista no art. 150 inc. VI "c" da Constituição Federal, afastando-se o imposto de renda sobre as aplicações financeiras e rendimentos auferidos sobre os valores oriundos das suas atividades essenciais.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.014356-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TERCEIRO CARTORIO DE NOTAS DE SAO CAETANO DO SUL SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.11298-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 18/04/1997, sustentando a autoria - serventia extrajudicial - não mais estar sujeita à contribuição ao PIS, depois de suspensa a executoriedade dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88 pela Resolução nº 49 do Senado Federal. Pugna, assim, pela restituição dos valores recolhidos por imposição dos referidos éditos legais, com inclusão de juros e correção monetária. Acostadas aos autos guias Darf's referentes ao período de 18/11/88 a 01/11/95. Atribuído à causa o valor de R\$ 7.322,27.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da procedência do pedido, para assegurar a restituição dos valores recolhidos com base nos decretos-leis 2445/88 e 2449/88. Aplicados na correção dos valores o Provimento 24/97, bem como juros de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a ocorrência da prescrição/decadência. Insurge-se contra a compensação nos termos em que autorizada pela r. sentença, contra a aplicação do Provimento 24/97 e contra a aplicação da taxa Selic. Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, verifico faltar interesse à União insurgir-se contra critérios fixados no tocante à compensação, uma vez que, nos termos do pedido, foi assegurada pelo MM. juiz "a quo" apenas a restituição dos valores. Não conheço do apelo no tocante a este tópico.

Cumprido salientar não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01.

Finalmente, ressalto que a autoria faz jus à restituição integral dos valores recolhidos a título de PIS, porquanto apenas com a edição dos decretos-leis 2445/88 e 2449/88 passou a ser contribuinte da exação. Assim, a r. sentença ao assegurar

a restituição da diferença a maior recolhida pela parte autoria entre o que seria devido pela sistemática das Leis Complementares 07/70 e 17/73 e o recolhido com base nos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88 assegurou a devolução total do PIS recolhido.

Passo à análise da prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutoria de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118/2005, em seu Art. 3º dispôs: "*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*"

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Tratando expressamente sobre o tema, a partir da discussão da aplicação da LC 118/2005 (RE 482090, DJe nº 48/2009, em 13/3/2009), foi editada a Súmula Vinculante nº 10: "*Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.*"

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, aplicou o MM. juiz "a quo" o Provimento 24/97 na correção dos valores - o que se coaduna com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Ressalto incidir, na espécie, apenas os IPCs alcançados pela lide.

A partir de janeiro de 1996, conforme prevê o Provimento 24/97, incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art.39,§4º).

Finalmente, mantenho a verba honorária fixada a cargo da União em 10% do valor da causa.

Em sendo assim, reformo a r. sentença para reconhecer a prescrição dos valores recolhidos antes de 18/04/1992, bem como afastar a aplicação dos juros moratórios, diante da incidência exclusiva da taxa Selic, mantendo o "decisum" no tocante à restituição dos valores recolhidos com base nos decretos-leis 2445/88 e 2449/88, à aplicação do Provimento 24/97 (que também inclui a taxa Selic como índice de correção) na correção dos valores e à fixação de verba honorária. Face ao exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo da União e com fundamento no artigo 475, §2º, **não conheço** da remessa oficial.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.014862-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SHANKAR COM/ DE PRODUTOS NATURAIS LTDA e outros

: CITARA PRODUTOS NATURAIS LTDA

: AURA NOVA PRODUTOS NATURAIS LTDA

: MANTRA PRODUTOS NATURAIS LTDA

: MODERN DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.31251-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em **17 de março de 1992**, objetivando a autoria seja declarada a inexigibilidade do FINSOCIAL, a partir da Lei 7.689/88, bem como a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88. Pugna pela restituição dos valores recolhidos indevidamente, com inclusão de juros e correção monetária. Comprovado nos autos, por guias Darf's, os recolhimentos referentes ao período de 15/12/88 a 10/01/95 (guias acostadas após o ajuizamento da ação). Atribuído à causa o valor de CR\$ 100.000,00 (atualizado, aproximadamente, em R\$ 200,00).

Processado o feito, sobreveio sentença **acolhendo o pedido** das autoras Shankar Comércio de Produtos Naturais Ltda., Cítara Produtos Naturais Ltda., Aura Nova Produtos Naturais Ltda., Mantra Produtos Naturais Ltda. e Modern do Brasil Indústria e Comércio Ltda. de não recolherem o Finsocial com alíquota superior a 0,5% e o PIS na forma como prevista nos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88 (mantidas as disposições das Leis Complementares 07/70 e 17/73). Relativamente à autora Modern do Brasil Indústria e Comércio Ltda **o pedido foi julgado improcedente** o pedido de restituição, por não ter restar comprovado o recolhimento das exações questionadas; quanto às demais, foi assegurada a restituição, aplicado o Provimento 24/97 na correção dos valores, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado.. Fixados honorários a cargo da União em 6% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela União sustentando a ausência de prova dos elementos constitutivos do direito, porquanto não foram acostadas guias Darf's originais e a ocorrência da prescrição. Requer seja fixada sucumbência recíproca, bem como condenada a empresa Modern do Brasil Ind. e Com. Ltda ao pagamento de honorários advocatícios. Insurge-se contra a aplicação do Provimento 24/97 na correção dos valores e ressalta a ocorrência de julgamento "ultra petita" ao serem aplicados índices expurgados na atualização do crédito da autoria.

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

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre salientar não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01.

Afasto a alegada ausência de prova dos elementos constitutivos do direito, porquanto a autoria acostou aos autos Guias Darf's originais e/ou autenticadas, conforme autoria o Código de Processo Civil.

Analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*"

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Tratando expressamente sobre o tema, a partir da discussão da aplicação da LC 118/2005 (RE 482090, DJe nº 48/2009, em 13/3/2009), foi editada a Súmula Vinculante nº 10: "*Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.*"

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Assim, visando apenas recompor o real valor da moeda, não configura julgamento "ultra petita" a aplicação dos IPCs previstos no Provimento 24/97.

Mantenho a aplicação do Provimento 24/97 para atualização dos valores, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Do mesmo modo, de rigor sejam aplicados juros de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado (não incidindo, por esta razão, a taxa Selic).

Relativamente à verba honorária de rigor seja reduzida a R\$ 5.000,00, considerando-se os valores a serem restituídos, comprovados nos autos através das Guias Darf's, conforme autoria o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Não procede o pedido de condenação da empresa Modern do Brasil Indústria e Comércio Ltda ao pagamento de verba honorária, porquanto em parte teve seu pedido acolhido.

Assim, reformo a r. sentença apenas para reduzir a verba honorária a R\$ 5.000,00.

Face ao exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e **não conheço** da remessa oficial, com base no §2º do art. 475 do mesmo diploma.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00145 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.015297-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : TRANSPORTADORA AMERICANA LTDA

ADVOGADO : ELIETE BRAMBILA MACHADO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 95.00.00309-0 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos à execução fiscal objetivando a cobrança de PIS/DEDUÇÃO apurado em auto de infração sobre suposto lucro obtido na desapropriação de imóvel. Valorada a execução em R\$2.208,39, atualizados até novembro de 2009 (inferior a 60 salários mínimos vigentes à época).

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **procedência** dos embargos. Condenada a embargada ao pagamento de honorários, fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial.

Decido.

Cumpra salientar não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01.

Acrescente-se, ainda, que as alterações promovidas no artigo 475 do CPC pela Lei nº 10.352/01, têm aplicação imediata, alcançando os processos em curso.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, conforme arestos que cito:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. CRQ. ANUIDADES. ATIVIDADE NÃO BÁSICA. NÃO OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO.

I - Descabe remessa oficial de acordo com o disposto no art. 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Omissis.

III - Omissis.

IV - Omissis.

(Apelação Cível 409894, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJU 25/06/2003, pág.446), e

E, ainda, consoante o E. STJ:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO ACOLHIDA - NATUREZA DE INCIDENTE PROCESSUAL - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA.

Acolhida a exceção de pré-executividade, sem extinção da execução, essa decisão desafia recurso de agravo de instrumento.

Na hipótese dos autos, inexistente qualquer dúvida objetiva a respeito do recurso cabível.

A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

Recurso conhecido, mas improvido."

(RESP 603743/MG, SEGUNDA TURMA, DJ:06/03/2006, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.016697-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : H R MARTINS
ADVOGADO : JOSE MORAES SALLES NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.00016-8 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos em face da União, insurgindo-se a autoria contra penhora recaída sobre 30% do faturamento da empresa embargante, ao argumento de ser excessiva e de já haver encerrado suas atividades. A ação executiva baseia-se na cobrança de COFINS relativa ao período de 05/92 e 06/92, com acréscimo de multa moratória de 20%. Atribuído à causa o valor de R\$ 3.262,24.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido. Condenada a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa.

Inconformada, apela a embargante sustentando que o "o juízo *a quo* pecou ao suspender os autos, aceitando a alegação da apelada de que o juízo não estava seguro.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o voto.

Conforme consta dos autos da execução fiscal em apenso, após noticiar a executada o encerramento de suas atividades e pleitear a desconstituição da penhora sobre o faturamento - fl. 25 (em razão da impossibilidade da satisfação da hipotética penhora efetuada), a União requereu o levantamento desta constrição e pugnou pela expedição de mandado de penhora do imóvel de matrícula 13.377 (fl. 30 e 31).

O MM. juiz "a quo" à fl. 32 declarou insubsistente a penhora de fl. 25 e deferiu a expedição de mandado de penhora do imóvel acima descrito.

Em sendo assim, houve *perda supeveniente de interesse*, pois a penhora contra a qual a embargante se insurge nos presentes embargos foi declarada insubsistente, razão pela qual deve o feito ser extinto sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

Incabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto a autoria apenas noticiou o encerramento de suas atividades após a efetivação da penhora sobre o faturamento.

Ante o exposto, extingo o feito, sem julgamento do mérito, restando prejudicado o apelo da embargante.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.026364-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LABO ELETRONICA S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00103-5 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em autos de embargos à execução, findos por sentença de improcedência.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos "a quo" e "ad quem", se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Há, ainda, pressupostos específicos, como se dá nos embargos infringentes em que é necessária a existência de acórdão não unânime, proferido em apelação ou ação rescisória.

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação em que, anteriormente à análise do pedido, deve o magistrado verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, com relação aos recursos, o julgador deve prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais que inexistentes levam ao não conhecimento do recurso interposto.

É a hipótese dos autos, pois deixou a apelante transcorrer *in albis* o prazo assinado no edital para regularizar sua representação processual (fls. 951/952), impondo-se o não conhecimento de sua apelação. Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL IRREGULAR. NÃO CONHECIMENTO.

- NÃO SE CONHECE DOS EMBARGOS DECLARATORIOS QUANDO INTERPOSTOS POR PROCURADOR NÃO REGULARMENTE HABILITADO."

(EDcl no REsp 3.738/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. MIN. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 09.12.1991, p. 18034);

"PROCESSO CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DE AUTARQUIA POR ADVOGADO. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DO MANDATO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Representação de autarquia por advogado não pertencente ao quadro de procuradores deve ser comprovada nos autos (art. 37, caput, primeira parte, do CPC e art. 9º, da Lei nº 9.469/97).

2. Ante a ausência do competente instrumento de mandato, não há como conhecer da Apelação.

3. Recurso Adesivo não conhecido (art. 500, III, CPC)."

(AC 9601022600, TRF 1ª R., 2ª Turma, Rel. Juíza ASSUSETE MAGALHÃES, DJ 20.11.2000, p. 36);

"PROCESSUAL CIVIL. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO ARQUIVADO EM CARTÓRIO. IRREGULARIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RECURSO ADESIVO. ARTIGO 500, INCISO III DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO.

1 - O instrumento de mandato há que estar presente em cada processo, não sendo válida a prática de depositá-lo em cartório. Precedentes iterativos jurisprudenciais.

2 - Se, ao apreciar o recurso principal, o Tribunal dele não conhecer, por verificar a ocorrência de causa de inadmissibilidade originária ou superveniente, tampouco se conhecerá do recurso adesivo, pelos fundamentos do artigo 500, inciso III, do Código de Processo Civil.

3 - Apelação e recurso adesivo não conhecidos."

(AC 93030867750, TRF 3ª R., 1ª Turma, Rel. Juiz CASEM MAZLOUM, DJ 11.05.1999, p. 498).

Assim, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no Art. 500, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso.**

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.027695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MARIA LETICIA CAIUBY SALLES

ADVOGADO : JOSE EDUARDO PIRES MENDONCA

INTERESSADO : HERALDO CAIUBY SALLES

No. ORIG. : 96.00.00100-1 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro, objetivando a exclusão de bem de terceiro, estranho à lide, da constrição judicial. Sua finalidade é obter a proteção da propriedade ou posse daquele que, não sendo parte no feito, tem seu bem apreendido por ato judicial.

Os pressupostos para a interposição dos embargos de terceiro encontram a sua disciplina no artigo 1.046, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§3º *Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação*".

Do exame da documentação acostada aos autos, restou comprovada a qualidade de terceiro e a posse do bem penhorado, bem como sua qualidade de residência da família.
Passo à análise do instituto do bem de família.

A Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, excepciona o bem de família da constrição judicial por dívida, dispondo, em seu artigo 1º, "que o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam", ressalvadas as hipóteses previstas na própria lei.

Por outro lado, dispõe o artigo 5º da mencionada Lei, conforme se transcreve a seguir:

"Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente."

Destarte, necessário ressaltar que a concessão do beneplácito depende da comprovação nos autos de dois requisitos, embora não em conjunto: a) que o bem penhorado seja o único imóvel de propriedade do executado; ou b) existindo outros imóveis de propriedade do executado, que o bem constricto constitua a **moradia da entidade familiar**.

Cumpra consignar, ainda, que na hipótese de existirem outros imóveis de propriedade do executado utilizados simultaneamente como residência, o referido benefício incide apenas sobre o de menor valor, isso se não houver registro em sentido contrário no Cartório de Imóveis.

In casu, resta incontroversa a posse do imóvel penhorado. Ademais, trata-se de imóvel residencial conforme se infere das contas de consumo acostadas (fls. 20/22), bem como depoimentos das testemunhas (fls. 88/91).

Assim, comprovada a posse do imóvel e sua utilização como moradia da entidade familiar, de se reconhecer a impenhorabilidade do bem.

Este é o entendimento deste Tribunal, conforme se observa do aresto a seguir:

EMBARGOS DE TERCEIRO. INTERPOSIÇÃO POR ESPOSA PARA DEFESA INTEGRAL DO BEM PENHORADO. PENHORA DE IMÓVEL EM QUE RESIDE A EMBARGANTE E SUA FAMÍLIA. BEM DE FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.009/89 A PENHORA EFETIVADA ANTES DE SUA VIGÊNCIA. SÚMULA Nº 205 DO STJ. PENHORA DESCONSTITUÍDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Dispondo o art. 1º, caput, da Lei 8.009/90 que o imóvel residencial é impenhorável e não responderá por dívida, deve a proteção legal incidir sobre todo o imóvel, independentemente do condomínio instaurado, dada a indivisibilidade que o cerca.
2. Evidenciado nos autos que a Embargante reside no imóvel penhorado, configura-se hipótese de impenhorabilidade, por se tratar de bem de família, segundo tratado na Lei n.º 8.009/90.
3. Nos termos da Súmula nº 205 do STJ, "A Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, aplica-se à penhora realizada antes de sua vigência."
4. Penhora desconstituída.
5. apelo desprovido.

(TRF3, Turma Suplementar da Primeira Sessão, Rel. Juiz Convocado Carlos Loverra, AC 52210, DJU de 30/08/2007, p. 787).

Estando comprovada a posse do imóvel e sua utilização como moradia da entidade familiar, de se reconhecer a impenhorabilidade do bem, determinando-se a desconstituição da constrição judicial realizada.

Quanto aos honorários, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no seguinte sentido:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE CULPA DO CREDOR NA PENHORA. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. PRECEDENTES. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - Sem embargo do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

II - Tratando-se de embargos de terceiro, imprescindível que se averigüe, na fixação dos honorários, quem deu causa à constrição indevida.

III - O credor não pode ser responsabilizado pelos ônus sucumbenciais por ter indicado à penhora imóvel registrado no Cartório de Imóveis em nome dos devedores mas prometidos à venda aos terceiros-embargantes. A inércia dos embargantes-compradores, em não providenciar o registro do compromisso de compra e venda, deu causa à penhora indevida."

(Reso 264930, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16/10/00).

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal, conforme aresto a seguir:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - SUCUMBÊNCIA: PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A desídia na realização do registro, perante o cartório imobiliário, do negócio de compra e venda, não legitima o proprietário, autor dos embargos de terceiro, a receber custas processuais e honorários advocatícios.

2. A indevida penhora do bem ocorreu por culpa exclusiva da desídia do proprietário.

3. Apelação provida.

(TRF3, Quarta Turma, Rel. Fábio Prieto, AC 2006.03.99.039222-3, DJU de 27/06/2007, p. 794).

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.031289-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ANTONIO PEREIRA e outros

: EDELICIO DE OLIVEIRA

: ZELIA SAMOGIN DE OLIVEIRA

: JOSE AMERICO NETO

: LUIZ AFFONSO RODRIGUES ALVAREZ

: LEONITA SALUSTIANO DA SILVA

: ELZA CLARA AFFONSO DA MATTA

: JOAQUIM FERREIRA DA LUZ

: JOSE CARLOS FONSECA

: MARINA INES ALBANO

: ISHEKO NAKASHIMA

ADVOGADO : MARIA LUCIA KOGEMPA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.38414-5 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada em **31/03/92**, em face da União, com vistas à restituição dos valores recolhidos a título de **Empréstimo Compulsório**, incidente sobre consumo de álcool carburante e gasolina, instituído pelo **Decreto-lei nº 2.288**, publicado em 23 de julho de **1986**.

Processados os autos, sobreveio sentença julgando extinto o feito, sem julgamento do mérito, quanto aos autores Leonita S. da Silva, Edécio de Oliveira, Zélia S. de Oliveira, Joaquim Ferreira da Luz, José Carlos da Fonseca, por ausência de comprovação de propriedade de veículo.

Quanto aos demais autores, julgou parcialmente procedente: Antonio Pereira, Luiz Affonso Rodrigues Alvarez, José A. Neto, Marin Inez Albano, Isheko Nakashima, Elza Clara da Matta.

Determinou a atualização dos valores pelos índices oficiais, com juros de mora de 1% a partir do trânsito em julgado.

Honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação, na proporção de 25% para autoria e 75% para a União.

Inconformada, apela a União. Alega inexistência de efetiva prova do pagamento do empréstimo compulsório. Aduz ocorrência de prescrição e decadência, prescrição intercorrente entre 1992 a 1999.

Cm contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Passo ao exame do recurso.

Destaco, inicialmente, não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01, motivo pelo qual deixo de conhecê-lo.

Tratando-se de pedido de restituição de tributo recolhido indevidamente pelo contribuinte, a hipótese a ser analisada diz respeito à prescrição, porquanto a decadência se refere ao prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

A Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal, em sessão ocorrida em 15 de agosto de 2006, ante a diversidade de entendimentos, julgando os Embargos Infringentes ns. 97.03.004817-0, 97.03.007706-4, 97.03.085673-0, 97.03.085695-0, 97.03.086175-0, 98.03.009795-4, 98.03.010012-2, 98.03.021915-4, 98.03.071506-2 e

98.03.102759-0, todos de Relatoria do Juiz Convocado Manoel Álvares, houve por bem unificar o entendimento acerca do termo inicial e prazo prescricional para a devolução dos valores a ser devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis (Decreto-lei n. 2.288/86), nos seguintes termos:

1. O prazo contido no artigo 16 do Decreto-Lei n. 2.288/86 não pode ser desprezado, embora tenha referido diploma legal sido declarado inconstitucional. É que o édito legal previu expressamente a devolução administrativa pelo Fisco no prazo de 03 anos.
2. A observância deste prazo de 03 anos atende aos princípios da anterioridade e da *actio nata*, porquanto somente após o decurso do prazo inicia-se o direito de pedir restituição judicial.
3. Nesse eito, a esses 3 anos, previstos no artigo 16 do Decreto-Lei nº 2.288/86, soma-se o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional. O prazo prescricional, pois, é de 08 anos.
4. Disso decorre a questão do termo *a quo*, qual seja, qual o termo inicial da contagem dos 08 anos. Por outro lado o Decreto-Lei nº 2.288/86, ao criar o empréstimo compulsório, não continha previsão de sua extinção, donde restou claro que com o advento da Constituição Federal, em 05.10.1988, criando o imposto sobre combustíveis, extinguiu-se o empréstimo compulsório.

Pela redação do édito legal, os valores retidos pelo empréstimo deveriam ser devolvidos após o decurso dos 3 anos, como se verifica *in verbis*: "*O empréstimo será resgatado no último dia do terceiro ano posterior ao seu recolhimento, efetuando-se o pagamento com quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, criado neste Decreto-lei*".

5. Sob esse subsídio, o termo inicial para o pedido de repetição é o 1º dia de cada ano. Logo, o termo *ad quem* passa a ser 31.12.1996 (8 anos após 1988).

Assim, entendo não ser caso de se acolher a alegada prescrição.

Não tendo a parte dado causa a eventual paralisação do processo, descabe a alegação de prescrição intercorrente.

De outro lado, cabe ressaltar que, por se tratar de lide objetivando a repetição de indébito referente à devolução de valores pagos indevidamente a título de empréstimo compulsório cobrado na aquisição de combustível para veículos automotores, necessária se faz a prova do efetivo recolhimento.

Tornou-se desnecessária a comprovação do pagamento para que houvesse a restituição dos valores questionados, tendo em vista o disposto no art. 16 e parágrafo 1º do Decreto-Lei nº 2.288/86, o qual previa expressamente a liberação dos valores recolhidos indevidamente com base no valor do **consumo médio por veículo**, divulgado por Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal. Assim, passou a se constituir prova inequívoca para a procedência da demanda a juntada de documentos comprobatórios da propriedade do veículo durante o período de exigência do empréstimo compulsório.

No mesmo sentido, posiciona-se pacificamente a jurisprudência, entendendo ser a comprovação da propriedade de veículo, à época do recolhimento da exação, prova suficiente para o deslinde do feito, podendo ser considerados hábeis os certificados de propriedade, IPVA, certidões expedidas pelo Detran, em via original ou cópia autenticada e, por fim, a declaração do Imposto de Renda acompanhada do recibo de entrega.

Assim, trago à colação aresto do Superior Tribunal de Justiça, ora transcrito:

"TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - COMBUSTÍVEL - DECRETO-LEI Nº 2.288/86 - PROVA DE PROPRIEDADE - MÉDIA DE CONSUMO - PRECEDENTES - STJ (CTN, ART. 165, I).

- *O empréstimo compulsório instituído pelo Decreto - Lei nº 2.288/86 é inconstitucional, conforme aresto do Pleno do Pretório Excelso exarado no RE nº 121.336-1-CE e acórdão proferido na AMS nº 116.582-DF, pela Segunda Seção e Pleno, deste Tribunal.*

- **Comprovada a propriedade do veículo, é dispensada a prova do efetivo pagamento das quantias recolhidas, a título de empréstimo compulsório.**

- **"O quantum" a ser repetido será estabelecido pela média de consumo por veículo, de acordo com os cálculos a serem divulgados pela Secretaria da Receita Federal (art.16 § 1º DL.2.288/86).**

- *Recurso desprovido." (grifei).*

(STJ - RESP Nº 0043565, ano 94, PR, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ 15/8/94, pág. 20325).

O montante a ser restituído deverá ser calculado pela média do consumo determinada pelas Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal, com observância da proporção de tempo em que os autores comprovaram a propriedade do veículo.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial e **nego provimento à apelação** (art. 557, "caput", CPC).

Publique-se.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.031470-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : INDUSTRIAS DE PAPEIS INDEPENDENCIA S/A

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.31481-9 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, objetivando o reconhecimento de **denúncia espontânea** a tributo para pagamento a ser apurado e reconhecer como indevida a inclusão da TR.

Processado o feito, sobreveio sentença, pela improcedência da demanda.

Irresignada, apelou a autora, requerendo a reforma do *decisum*.

Subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente de se destacar que a matéria é objeto de Recurso Repetitivo.

Acerca do instituto da **denúncia espontânea**, assim preleciona o Art. 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração".

Constitui-se a denúncia espontânea em uma das modalidades liberatórias da responsabilidade do infrator, de modo a dispensá-lo de qualquer penalidade, quando vier ela acompanhada do adimplemento integral da obrigação tributária, desde que o seja anteriormente a qualquer procedimento administrativo ou de fiscalização tributária.

Cumpra ressaltar, assim, que a mera confissão de dívida, desacompanhada do recolhimento do tributo ou depois de instado o contribuinte a cumprir com suas obrigações fiscais, não tem o condão de excluir a incidência da multa moratória, porquanto a hipótese desatende ao objetivo da norma, qual seja, o cumprimento da obrigação.

Inspirado no tema o extinto Tribunal Federal de Recursos pacificou a matéria sob a rubrica da Súmula nº 208, a qual transcrevo a seguir:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Posteriormente, sobre a questão, dispõe a Súmula 360 do STJ, *in verbis*:

"Súmula 360: O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

Aliás, o § 1º do Art. 155-A do CTN, ressaltou que "salvo disposição em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multa", donde não mais restar dúvida quanto à inclusão da multa nas hipóteses de parcelamento.

No presente caso, não tendo ocorrido o pagamento integral do débito por ocasião de sua declaração, não há que se falar em denúncia espontânea.

A matéria foi objeto de Recurso Repetitivo, conforme sistemática do artigo 543-C do CPC, através do REsp 1.102.577/DF:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 557, § 1.º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EFETIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 83/STJ APLICÁVEL À ALÍNEA "A" DO ART. 105, III, DA CF/1988. 1. Eventual arguição de nulidade da decisão monocrática fica superada com o reexame do recurso pelo órgão colegiado por ocasião do julgamento do Agravo Regimental. 2. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não incide nos casos de parcelamento de débito tributário. 3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.102.577/DF, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 4. A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ. 5. Agravo Regimental não provido."

(AGA 1071914, Relator HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/08/2009)

No tocante à utilização da TR, restou pacificado entendimento de sua inclusão, como critério de juros de mora, o que não se confunde com critério de correção monetária:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR OU TRD - TAXA DE JUROS. 1. A cumulação de multa e juros de mora não configura bis in idem. Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. 3. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. 4. Recurso especial não provido.

(RESP 836084, Relator(a) ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/05/2009)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.037661-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : AGROPECUARIA CAPUAVA S/A e outro
: CAPUAVA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ILIANA GRABER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.32876-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado em setembro de 1992, em face do Delegado da Receita Federal e da Fazenda do Estado de São Paulo, objetivando a utilização, no cálculo do lucro real para fins de apuração de imposto de renda, do índice do IPC no ano-base de 1991, não sejam compelidas ao recolhimento de imposto de renda e CSSL com índice oficial, compensando valores eventualmente pagos a maior e apresentando retificações da declaração entregue. Requer afastamento da TR nos termos da Medida Provisória 294/91.

Processado o feito, foi proferida sentença concedendo parcialmente a segurança pleiteada, para afastar a TR e julgar extinto em relação ao Estado de São Paulo.

Irresignada, apela a União, pelo improcedência da demanda.

Por sua vez, reiteia a impetrante as alegações aduzidas na exordial.

Opina o Ministério Público Federal pelo provimento parcial do apelo da impetrante.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos presentes autos a aplicação do IPC nas demonstrações financeiras do ano de **1991** (exercício de **1992**). Ressalte-se que questão da aplicação do IPC ao ano-base de **1990** pela Lei n. 8.200/91, versando sobre a diferença de correção monetária das demonstrações financeiras, relativa àquele período-base, verificada entre a variação do IPC e a variação do BTNF naquele ano, já foi devidamente resolvida pelo E. Supremo Tribunal Federal, que julgando o Recurso Extraordinário n. 201465 MG, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio (DJU 17/10/2003, p. 14), assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8200/91 (ART. 30, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 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, a variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 30, I (Lei 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constitui-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido."
A constitucionalidade da Lei nº 8.200/91 declarada pelo Supremo em nenhum momento ampliou ou modificou o critério de correção monetária aplicável ao ano de 1990 ou anos posteriores, que remanesceu pelo índice oficial.

Descabe a modificação do critério de correção monetária eleito pelo legislador na apuração do lucro real nas demonstrações financeiras aos demais exercícios, sob pena de se permitir ao contribuinte eleger critério que lhe seja mais favorável. Confira-se julgado do E. STF, a seguir transcrito:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. DEFINIÇÃO DO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. IRVF. LEI 8.200/1991 1. A jurisprudência do STJ adota o entendimento de que, nas demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício de 1991, deve ser utilizado o BTN/IRVF para efeito de correção monetária, e não o IPC. 2. Agravo Regimental não provido."
(AGA 1147609, Relator HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/09/2009)

Nesse sentido, fixou-se também a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, segundo arestos abaixo citados, a título ilustrativo:

*"TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA DE ATUALIZAÇÃO COM BASE NO IPC. DEDUÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. ATRELAMENTO À LEI N. 8.200/91. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ.
I - O recorrente deduziu integralmente em 1992, a diferença havida entre o IPC e o BTNF no ano-base de 1990.*

II - Apesar do Legislador, através da Lei n. 8.200/91, ter beneficiado os contribuintes com a inclusão do IPC no cômputo deste período de 1990, o fez com as restrições constantes do artigo 3º daquele diploma legal. Nesse panorama, manter a validade da dedução integralmente realizada pelo próprio contribuinte, em contrariedade com a legislação vigente à época, seria afastar o princípio da isonomia tributária e chancelar a atuação contra legem.

III - A compensação do crédito criado para o contribuinte em virtude deste benefício fiscal deve-se subordinar à norma legal que o originou, sendo vedada a compensação integral.

IV - No RE n. 201.465/MG, o plenário do STF reconheceu a constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei n. 8.200/91 (com a redação da Lei n. 8.682/93), pelo escalonamento da diferença havida entre a variação do IPC e do BTNF, entendendo que a hipótese não constituía empréstimo compulsório. Afastando este empeco, restou evidenciada a legalidade das referidas deduções, em seis anos-calendários, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998.

V - Recurso especial improvido." (grifei)

(STJ, RESP 200500094831 RJ, Primeira Turma, m.v., Rel. Min. José Delgado, DJU 01/07/2005, p. 428).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DO PERÍODO-BASE DE 1990 - APLICAÇÃO DO IPC - LEGALIDADE DA DEVOLUÇÃO ESCALONADA - PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - INDEFERIMENTO.

1. Prequestionados, ainda que implicitamente, os dispositivos questionados, fica prejudicada a análise de violação ao art. 535 do CPC.

2. A Primeira Seção desta Corte, julgando o Resp 133.069/SC, uniformizou a jurisprudência no sentido de que é válida a aplicação do IPC para a correção das demonstrações financeiras do período-base de 1990, exercício de 1991, por ter refletido a real inflação do período, ao tempo em que considerou possível a aplicação retroativa da Lei 8.2000/91 (ADIN 712-2) e indevido o escalonamento previsto no art. 3º, I da Lei 8.200/91 e nos arts. 39 e 41 do Decreto 332/91 (Resp 133.069/SC).

3. Posteriormente, entretanto, o STF, no RE 201.465-6/MG, concluiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei 8.200/91 (com a redação dada pela Lei 8.682/93), chancelando a dedução de seis anos, a partir de 1.993 (25% em 1.993 e 15% de 1.994 a 1.998), ficando prejudicado o pedido em torno da ilegalidade do Decreto 332/91, que postergava para o exercício financeiro de 1.994 o ajuste, uma vez que perdeu a eficácia antes de produzir efeito prático.

4. Pedido de repetição de indébito que se indefere, devendo-se retificar as declarações de rendimentos já entregues, da forma prevista na Lei 8.200/91 (com a redação dada pela Lei 8.682/93), procedendo-se ao acertamento do imposto efetivamente devido.

5. Recurso especial provido." (grifei)

(STJ, RESP 199900201442 RJ, Segunda Turma, m.v., Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 29/11/2004, p. 271).

No tocante à utilização da TR, restou pacificado entendimento de sua inclusão, como critério de juros de mora, o que não se confunde com critério de correção monetária:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR OU TRD - TAXA DE JUROS. 1. A cumulação de multa e juros de mora não configura bis in idem. Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. 3. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. 4. Recurso especial não provido.

(RESP 836084, Relator(a) ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/05/2009)

A jurisprudência do STJ, na esteira da orientação esposada pelo STF na MC na ADIn 835/DF, assentou a legitimidade da utilização da Taxa Referencial Diária (TRD) como índice de juros de mora incidente sobre débitos fiscais, nos termos do art. 9º da Lei 8.177/91, a partir de fevereiro de 1991.

"PRETENSÃO CONSISTENTE EM AFASTAR A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS, COM BASE NA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA -- TRD, SOBRE DÉBITO RELATIVO A PARCELAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 30 DA LEI Nº 8.218, DE 29.08.91, QUE ALTEROU O ART. 9º DA LEI Nº 8.177, DE 1º.03.91. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. JUROS. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É de repelir-se a alegação de falta de previsão para a cobrança de encargos no período de fevereiro a julho de 1991, porque os tributos federais permaneceram desindexados por força da Medida Provisória nº 294, convertida na Lei nº 8.177/91, e só veio a ser permitida a cobrança de juros de mora equivalentes à TRD pela Medida Provisória nº 298, de 29.07.91, convertida na Lei nº 8.218/91. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 835, em que se questionava a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, que alterou o art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º.03.91, entendeu que a Medida Provisória nº 294, que resultou na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, já previa a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais. Questão que, ademais, não prescinde de exame no campo infraconstitucional. Quanto à cobrança de juros acima do patamar

constitucional de 12%, a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que proclama que a referida regra necessita de integração legislativa para sua concretização. Recurso não conhecido." (STF, RE 218290)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC e **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do art. 55, "caput", CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.038285-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE BATATAIS

ADVOGADO : FAICAL DE SOUZA KIZAHY BARACAT

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 98.03.11132-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança coletivo (setembro de 1998) pela Associação Comercial e Industrial de Batatais objetivando seja reconhecido o direito das associadas a compensar valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL com COFINS, PIS e CSSL bem como, aos optantes de SIMPLES compensarem até 60% do valor. Processado o feito, foi proferida sentença, concedendo parcialmente a segurança e autorizando a compensação do FINSOCIAL às empresas comerciais, com parcelas de COFINS vincendos, atualizados monetariamente as diferenças pelo Provimento 24/97 e Taxa Selic.

Irresignada, apela a União aduzindo a necessidade de distribuição por prevenção ao MS 9803057324, ilegitimidade ativa "ad causam" e, conseqüentemente, ilegitimidade passiva da autoridade coatora, ausência de prova pré-constituída, decadência/prescrição e impossibilidade de incidência da Taxa Selic.

Requer a impetrante, em suas razões recursais, a compensação com parcelas do SIMPLES.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Opina o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

A ação 9803057324 foi ajuizada em maio de 1998, com sentença proferida em julho de 1998, sem recurso voluntário pelas partes.

Assim, com o trânsito em julgado daquele feito, não há que se falar em conexão ou prevenção, pois a ação foi ajuizada anteriormente às modificações das Leis nºs 10.358/01 e 11.280/06.

Quanto à legitimidade ativa da associação, conjugadas as disposições do art. 5º, incisos XXI e LXX, constata-se estarem as associações autorizadas a resguardar interesses individuais da categoria, bem como legitimados a impetrar mandado de segurança coletivo, podendo a decisão judicial produzir efeitos em relação a todos os associados, independente do local de seu domicílio.

Na proteção dos direitos da categoria, atuam as associações como substitutos processuais, pois ingressam em juízo em nome próprio, na defesa de direito alheio. Por este motivo, desnecessária a autorização dos interessados ou declinação dos endereços dos associados para a indicação da autoridade coatora.

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEI EM TESE. ILEGITIMIDADE "AD CAUSAM". IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ALTERAÇÃO DE ALIQUOTA PELO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO. Não se dirige contra a lei, em tese, a segurança que ataca ato que espriai efeitos concretos susceptíveis de provocar lesão a direito subjetivo de terceiro. A constituição federal (art. 5., lxx, "b"), ao atribuir, as associações, o poder de impetrar mandado de segurança coletivo em defesa dos interesses dos seus membros, criou caso de legitimação extraordinária que se enquadra no instituto da substituição processual, porquanto, age, (a associação) em nome próprio por direito de terceiros, estando legitimada a postular em juízo o direito de que não e titular, por determinação da carta política. A entidade associativa que impetra segurança coletiva não se coloca, no processo, como mandatária dos respectivos associados, razão por que torna-se desnecessária a previa autorização de seus membros. É lícito, ao executivo, nos limites consignados na legislação pertinente, alterar alíquotas referentes ao imposto de importação de produtos estrangeiros. Inexistência, "in casu", de direito liquido e certo. SEGURANÇA DENEGADA. DECISÃO UNANIME. "

A matéria de fundo se inclui no tratamento de **Recurso Repetitivo**.

O mandado de segurança é meio adequado para se pleitear o direito à compensação. Quanto à documentação, quais seja, a juntada de Darfs, tratando-se de Mandado de Segurança Coletivo, ao qual o Supremo Tribunal Federal sequer exige a identificação dos associados, face à substituição processual, não é hipótese de se reconhecer a ausência de guias Darfs individuais como falta de provas.

Como a compensação há de ser feita administrativamente, na forma da Lei 9430/96 e legislação superveniente, caberá à autoridade fiscal examinar caso a caso o direito à compensação de cada associado, empresa comercial (excluída as prestadoras de serviços), homologando ou não.

Plenamente admissível se reconheça em ação coletiva o direito à compensação dos associados que se configurem empresas comerciais, tal como o fez a sentença, quanto aos valores recolhidos a maior pelo FINSOCIAL, respeitada a prescrição quinquenal, qual seja o prazo de cinco anos contados da data do pagamento.

A compensação ficará circunscrita aos valores devidos à COFINS, por ausência de recurso neste item, contudo, rejeita-se a pretensão de compensação com parcelas do SIMPLES, por ausência de previsão legal.

Desta forma, reconheço aos associados do impetrante, empresas comerciais, restrita aos termos da sentença, o direito à compensação do FINSOCIAL, pagos a maior ou, com parcelas da COFINS vincendas, tudo devidamente corrigido, na forma do Provimento nº 24/97, com incidência da Taxa Selic e exclusão de quaisquer outros acréscimos, respeitada a prescrição quinquenal e os termos do art. 174 A do CTN.

Diante do exposto, nego provimento às apelações e à remessa oficial para manter os termos da sentença.

Publique-se.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.040863-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : COVENAC S/A COM/ DE VEICULOS NACIONAIS

ADVOGADO : MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES e outros

No. ORIG. : 91.00.43747-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado em abril de 1991, objetivando a utilização, no cálculo do lucro real para fins de apuração de imposto de renda, do índice do IPC no ano-base de 1990.

Processado o feito, foi proferida sentença concedendo a segurança pleiteada, para reconhecer o direito da impetrante de adotar o IPC no seu balanço de 1990, bem como a recolher as contribuições e tributos incidentes sobre esse lucro.

Irresignada, apela a União, pelo improcedência da demanda.

Opina o Ministério Público Federal pelo improvemento do apelo.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos presentes autos a aplicação do IPC nas demonstrações financeiras do ano de 1990 (exercício de 1991).

Ressalte-se que questão da aplicação do IPC ao ano-base de **1990** pela Lei n. 8.200/91, versando sobre a diferença de correção monetária das demonstrações financeiras, relativa àquele período-base, verificada entre a variação do IPC e a variação do BTNF naquele ano, já foi devidamente resolvida pelo E. Supremo Tribunal Federal, que julgando o Recurso Extraordinário n. 201465 MG, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio (DJU 17/10/2003, p. 14), assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8200/91 (ART. 30, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 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, a variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 30, I (Lei 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido."

A constitucionalidade da Lei nº 8.200/91 declarada pelo Supremo em nenhum momento ampliou ou modificou o critério de correção monetária aplicável ao ano de 1990, que remanesceu pelo índice oficial. Descabe a modificação do critério de correção monetária eleito pelo legislador na apuração do lucro real nas demonstrações financeiras aos demais exercícios, sob pena de se permitir ao contribuinte eleger critério que lhe seja mais favorável. Confira-se julgado do E. STF, a seguir transcrito:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. DEFINIÇÃO DO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. IRVF. LEI 8.200/1991 1. A jurisprudência do STJ adota o entendimento de que, nas demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício de 1991, deve ser utilizado o BTN/IRVF para efeito de correção monetária, e não o IPC. 2. Agravo Regimental não provido."
(AGA 1147609, Relator HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/09/2009)

Nesse sentido, fixou-se também a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, segundo arestos abaixo citados, a título ilustrativo:

"TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA DE ATUALIZAÇÃO COM BASE NO IPC. DEDUÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. ATRELAMENTO À LEI N. 8.200/91. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ.

I - O recorrente deduziu integralmente em 1992, a diferença havida entre o IPC e o BTNF no ano-base de 1990.

II - Apesar do Legislador, através da Lei n 8.200/91, ter beneficiado os contribuintes com a inclusão do IPC no cômputo deste período de 1990, o fez com as restrições constantes do artigo 3o daquele diploma legal. Nesse panorama, manter a validade da dedução integralmente realizada pelo próprio contribuinte, em contrariedade com a legislação vigente à época, seria afastar o princípio da isonomia tributária e chancelar a atuação contra legem.

III - A compensação do crédito criado para o contribuinte em virtude deste benefício fiscal deve-se subordinar à norma legal que o originou, sendo vedada a compensação integral.

IV - No RE n. 201.465/MG, o plenário do STF reconheceu a constitucionalidade do art. 3o, I, da Lei n. 8.200/91 (com a redação da Lei n. 8.682/93), pelo escalonamento da diferença havida entre a variação do IPC e do BTNF, entendendo que a hipótese não constituía empréstimo compulsório. Afastando este empeco, restou evidenciada a legalidade das referidas deduções, em seis anos-calendários, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998.

V - Recurso especial improvido." (grifei)

(STJ, RESP 200500094831 RJ, Primeira Turma, m.v., Rel. Min. José Delgado, DJU 01/07/2005, p. 428).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DO PERÍODO-BASE DE 1990 - APLICAÇÃO DO IPC - LEGALIDADE DA DEVOLUÇÃO ESCALONADA - PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - INDEFERIMENTO.

1. Prequestionados, ainda que implicitamente, os dispositivos questionados, fica prejudicada a análise de violação ao art. 535 do CPC.

2. A Primeira Seção desta Corte, julgando o Resp 133.069/SC, uniformizou a jurisprudência no sentido de que é válida a aplicação do IPC para a correção das demonstrações financeiras do período-base de 1990, exercício de 1991, por ter refletido a real inflação do período, ao tempo em que considerou possível a aplicação retroativa da Lei 8.2000/91 (ADIN 712-2) e indevido o escalonamento previsto no art. 3o, I da Lei 8.200/91 e nos arts. 39 e 41 do Decreto 332/91 (Resp 133.069/SC).

3. Posteriormente, entretanto, o STF, no RE 201.465-6/MG, concluiu pela constitucionalidade do art. 3o, I da Lei 8.200/91 (com a redação dada pela Lei 8.682/93), chancelando a dedução de seis anos, a partir de 1.993 (25% em 1.993 e 15% de 1.994 a 1.998), ficando prejudicado o pedido em torno da ilegalidade do Decreto 332/91, que postergava para o exercício financeiro de 1.994 o ajuste, uma vez que perdeu a eficácia antes de produzir efeito prático.

4. Pedido de repetição de indébito que se indefere, devendo-se retificar as declarações de rendimentos já entregues, da forma prevista na Lei 8.200/91 (com a redação dada pela Lei 8.682/93), procedendo-se ao acertamento do imposto efetivamente devido.

5. Recurso especial provido." (grifei)

(STJ, RESP 199900201442 RJ, Segunda Turma, m.v., Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 29/11/2004, p. 271).

De ser reformada a r. sentença, para que a aplicação do índice do IPC no ano-base de 1990 se dê nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.200/91.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.044694-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : S D MIRASSOL IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : ADAUTO RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00425-6 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, ajuizada 26.07.1999, objetivando caucionar débito do contribuinte na ordem de R\$ 134.539,57 com títulos da Dívida Pública emitidas no início do século passado.

Processado o feito, foi proferida sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, a autoria interpõe recurso de apelação pela procedência da ação.

Subiram os autos a este Egrégio. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Do Empréstimo Público.

Da mesma forma que qualquer pessoa particular o Estado pode contrair empréstimos. Esta contratação é subordinada a severa disciplina constitucional, que estabelece os princípios e critérios de sua realização, desde a Constituição do Império.

Ante a rigidez da sistemática constitucional qualquer espécie de operação de crédito da União depende de autorização de lei, mesmo porque implica em despesa orçamentária.

A sistemática constitucional deixa clara a submissão completa à lei, tanto a autorização como a fixação de todas suas condições, como por exemplo prazo, forma de pagamento, os juros, resgate, transferência etc.

Após o Império a sistemática rígida persistiu nas seqüentes Cartas Constitucionais (art. 32 §2º CF/1891), exigindo a participação dos dois Poderes para contrair empréstimos e realizar operações de crédito, incumbido ao Congresso legislar sobre a dívida pública e estabelecer os meios de pagamento (CF/1891 art. 34 § 3º).

Os instrumentos pelos quais se concretiza o crédito são comuns ao direito público e ao privado, como alerta Geraldo Ataliba, pois, assim como os particulares emitem cambiais, duplicatas, o Estado pode emitir papéis representativos do crédito, denominados "títulos da dívida pública".

Durante o Império, e no começo do século XX, o Governo Federal pactuava os empréstimos públicos voluntários através da emissão de Apólices da dívida pública, títulos normalmente ao portador, cédulas que se caracterizam como representativas do crédito tomado pela União.

No caso, foi com o objetivo de patrocinar obras públicas que o Governo Federal expediu Apólices da Dívida Pública representativas do empréstimo voluntário tomado do povo. Estas apólices foram expedidas com sucedâneo nos Decretos autorizadores, os quais previam todas as condições de pagamento, prazos, resgate, registro, juros etc.

Estas cédulas se configuram como títulos de crédito ao portador, negociáveis e transferíveis.

Pelo Decreto nº 9.370/1885 a Caixa de Amortização era responsável pelo pagamento dos juros e resgate dos títulos da dívida pública fundada. Estes títulos, no âmbito do Poder Executivo, deveriam ser emitidos pelo Tesouro Nacional e lançados no "grande livro". O pagamento dos juros e outros assentamentos deveriam ser inscritos nas Repartições do Tesouro Nacional.

Assente, contudo, o entendimento de que o Estado ao emitir as apólices e captar dinheiro no mercado, praticou atos e celebrou contratos sujeitos ao direito comum. A dívida só é denominada "pública" porque o devedor é a União mas, o regime jurídico ao qual estes pactos estão subordinados é de direito privado (ROMS n. 11.384, RTJ 32/354 e RDA 137/169).

Diante destes argumentos não se pode aceitar que o Estado, nos empréstimos públicos, utilize seu poder de soberania para alterar as condições do empréstimo em momento posterior. Quando o Estado coloca à venda no mercado financeiro os títulos representativos do empréstimo, despe-se de sua soberania, passando a ser um devedor como qualquer outro.

O crédito público, como é latente, tem o mesmo fundamento moral que o privado: só empresta ao Estado quem tem nele confiança. A fidúcia é seu elemento mais importante, derivando da boa-fé que os mutuantes depositam no Estado.

É indubitável que o título de crédito, na forma da Teoria do Crédito, origina-se de um antecedente contrato entre o comprador e o vendedor. Entre o mutuário (Estado) e o mutuante (cidadão) surge uma relação disciplinada pelo Direito das Obrigações (direito privado) que se caracteriza como ato jurídico perfeito, representativo do crédito do mutuante.

A cédula de crédito concede ao seu titular o direito adquirido de receber do tomador o valor emprestado.

Não há dúvida de que o empréstimo pactuado com o particular se caracteriza como um ato jurídico perfeito, incorporado no patrimônio de seu titular. Desde a Carta Constitucional do Império o ato jurídico perfeito foi incorporado como garantia constitucional e se constitui um dos alicerces do regime democrático.

Se era um ato jurídico perfeito, consumado sob a égide de lei vigente, a lei constitucional permite induzir que o empréstimo público não poderia ter suas condições contratadas alteradas por lei ou decreto-lei posterior, a não ser que se aceite violação de ato jurídico perfeito.

Das apólices da Dívida Pública.

As apólices da dívida pública, em cogitação, foram expedidas para serem pagas após o término das obras públicas. Esta era a garantia dos possuidores dos títulos, garantia assegurada pela lei aprovada pela Assembléia Legislativa da primeira Carta Republicana.

O direito adquirido e o ato jurídico perfeito se configuram garantias constitucionais, normas pétreas, de modo que uma nova lei somente se destina às relações jurídicas implementadas dali em diante, jamais alcançando direitos pretéritos, incorporados ao patrimônio do titular.

Além de legislar em causa própria, o decreto-lei invadiu campo de direito privado, pois o vínculo entre o tomador e o mutuante decorre de título de crédito, cuja origem é contratual, infenso à disciplinação por Decreto-lei. Pactuado o crédito, sob os ditames de lei anterior votada pelo Congresso Nacional, não poderia o decreto-lei alterar o prazo de resgate.

Mesmo se admitida a utilização dos Decretos-leis, o princípio da irretroatividade vedaria a retroação para situações pretéritas, vedação existente em nosso ordenamento jurídico desde o Império, conforme se verifica da CF de 1824, que coibia a retroação de leis sob atos jurídicos perfeitos.

Os Decretos-leis e a Prescrição.

O primeiro diploma legal a cuidar de prescrição de títulos da dívida pública foi a Lei 4.069 de 11.07.1962, se o pagamento não fosse reclamado decorrido o prazo de 5 anos, a partir da data em que se tornasse público o resgate das dívidas.

O art. 61 da lei 4.069/62 em seu parágrafo único previa a convocação dos portadores ou possuidores através de instruções administrativas que deveriam ser publicadas obrigatoriamente no Direito Oficial.

Contudo, não houve qualquer publicação de ato administrativo convocando os possuidores dos títulos, tornando insubsistente a pretensa convocação.

A Constituição Federal de 1937, outorgada no Estado Novo, veio a introduzir no ordenamento jurídico os denominados Decretos-leis e, dentre as matérias que não poderiam ser tratadas por decretos-leis, estavam "**os empréstimos públicos**", conforme excepcionados na letra "g" do art. 13 da CF/37.

Os decretos-leis foram banidos pela Constituição Federal de 1946 mas, foram novamente reintroduzidos pela Constituição Federal de 1967 (art. 46 inc. V).

Pelo art. 55 da CF/67 o Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não houvesse aumento de despesa, podia expedir decretos-leis.

Em 28.02.1967 o Poder Executivo através do Decreto-lei n. 263 autorizou o resgate, pelo valor nominal integral ou residual, acrescidos de juros vencidos e exigíveis, dos títulos da Dívida Pública Interna Fundada Federal, que não possuísem cláusula de correção monetária. No caso de títulos nominativos gravados ou vinculados, o resgate se daria pela subscrição da OTN (lei 4.357/65), no prazo de 5 anos.

Denota-se dos dispositivos do Decreto-lei n. 263/67 que o art. 12 previa a publicação de um Regulamento no prazo de 90 dias da sua publicação, pelo Conselho Monetário Nacional e, mais importante, textualmente *condicionou a vigência do Decreto-lei à publicação do seu Regulamento*.

Ou seja, constituía norma em branco, pois sua condição de vigência ficou submissa à publicação de um Regulamento, sem o qual nenhuma eficácia teria o Decreto-lei na ordem jurídica.

Na verdade nenhum Regulamento jamais foi publicado pelo Conselho Monetário Nacional. Se o fosse, aliás, seria ilegal pois o Regulamento é ato administrativo de exclusiva competência do Chefe do Poder Executivo. Descabida qualquer delegação neste tópico por ausência de previsão na lei constitucional.

Apesar de inexistir qualquer Regulamento em 05 de setembro de 1967 o BACEN publicou a Resolução n. 65, que aponta fundamento nos arts. 4 (inc. IX), 9 (inc. XI) e 11 (II) da lei 4.595/1964 e art. 12 do Decreto-lei n. 263/67. A Resolução n. 65 ao inciso III repetiu que o prazo de apresentação dos títulos para resgate seria de 6 meses, a contar da data a ser fixada pelo BACEN através de EDITAL, findo o qual ficaria prescrita a dívida, inclusive juros.

Em 04.07.1968 o BACEN publicou um Edital convocando os portadores dos títulos da dívida pública fundada federal ao resgate, que restou prejudicado com a publicação de novo Decreto Lei sobre a matéria.

A Resolução, evidentemente, não poderia ser o instrumento de Regulamentação do Decreto-lei, pois, ato administrativo diverso, que emana dos chefes dos órgãos administrativos, com destinação interna.

Como não foi publicado o Regulamento previsto no Decreto-lei 263/67, não se pode atribuir qualquer eficácia ao Decreto-lei na sistemática jurídica, pois que o próprio Decreto-lei subordinou sua vigência à publicação de um Regulamento.

Importa observar que o Decreto-lei estava a dispor em violenta contradição com a lei 4.069/1962, que criara a prescrição quinquenal. Isto porque o decreto-lei reconheceu que a lei anterior (que exigia a disciplinação pelo Regulamento) não tivera qualquer eficácia, pois abriu um novo prazo de prescrição para os títulos e, ainda, dispôs de forma totalmente diversa criando uma prescrição semestral, cujo prazo inicial ficara subordinado à publicação de um Regulamento.

Apesar de não ter sido publicado qualquer Regulamento, não se dando eficácia ao Decreto-lei n. 263/67, em 30.12.1968, antes de findar o suposto prazo prescricional, com base no art. 1§ do Ato Institucional n. 5/68, que autorizava o Poder Executivo, no recesso parlamentar, legislar sobre todas as matérias, expediu-se o Decreto-lei n. 396:

"Art. 1º - Fica alterado para doze meses o prazo estabelecido no artigo 3º do Decreto-lei nº 263, de 28 de fevereiro de 1967, para apresentação dos títulos especificados em seu artigo 1º.

Em se abstraindo discussão sobre o Ato Institucional nº 5/68, indubitável que o Decreto-lei n. 396/68, por posterior, revogou o Decreto-lei n. 263 apenas no que incompatível, porém, como se percebe do texto do Decreto-lei n. 396, as demais normas do DL 263/67 não foram revogadas.

Se as demais normas do DL 263/67 persistiam vigentes, mormente a da exigência do Regulamento disciplinador, continuava latente a problemática de inexistir Regulamento, pois sem ele continuavam a ser inaplicáveis as normas do Decreto-lei n. 263/67, no que complementava o DL 396/68, para ambos o Regulamento era condição essencial.

O DL 396 tampouco revogou a necessidade de convocação dos portadores dos títulos, prazo que seria o marco inicial para a contagem do novo prazo prescricional superveniente.

Por causa destas distorções a situação ficou assim delineada : o Decreto-lei n. 263/67 não poderia produzir qualquer eficácia na ordem jurídica porque jejuno de Regulamento, que era condição essencial; o novo Decreto-lei 396/68 veio a prever um novo prazo de prescrição, ratificando os demais termos do decreto-lei anterior e, ficando também submisso à regulamentação do DL 263/67.

Com a publicação do DL 396/68 a previsão do Edital, convocando os mutuantes das apólices, não fora revogada e, tal publicação iria definir o marco inicial da contagem da nova prescrição dozenal.

Frise-se que superveniente o DL 396/68 não previu convocação dos possuidores dos títulos para ciência do novo prazo dozenal, nem revogou tal previsão do diploma anterior, donde dizer que tampouco se iniciou o prazo de 12 meses previsto no DL 396/68.

Assim, mesmo que se recepcionasse, como pretende a União, a possibilidade de se legislar por via do Decreto-lei, restou insolúvel a problemática do Regulamento, condição expressa no DL como elemento de vigência. Não tendo sido expedido o Regulamento não se pode falar em validade do Decreto-lei para fins de prescrição.

Disto se deduz que ausente o requisito essencial ao Decreto-lei n. 396/68, qual seja, sua disciplina por ato administrativo, já que se tratava de norma em branco, não é de se aceitar tenha decorrido o prazo prescricional.

Cogita-se ainda, se seria possível a atribuição ao BACEN para expedir o Regulamento, suprimindo os termos da lei.

Foi o Decreto n. 61.961 de 22.12.67 que declarou extinta a Caixa de Amortização, criada no Império e a quem incumbia os pagamentos e resgates dos títulos. As atribuições foram transferidas ao BACEN.

O Decreto-lei 263/67, no art. 12 houvera remetido ao Conselho Monetário Nacional a atribuição de expedir Regulamento. Como o Regulamento é ato administrativo expedido unicamente pelo Chefe do Executivo, tornou-se insubsistente a competência ao Conselho Monetário Nacional. De todo modo o Conselho Monetário jamais expediu qualquer Regulamento.

Consta que o Conselho Monetário expediu a Resolução de nº 65, indicando no "caput" que em sessão realizada em 31.08.67 (não foi publicada) atribuiu ao BACEN a competência para expedir ato administrativo sobre os termos do DL 263/67. No cumprimento o BACEN expediu a Resolução n. 65/67, indicando respaldo nos arts. 4º inc. IX, 9º, 10º inc. XI e 11º inc. II da lei nº 4.595 de 31.12.1964.

Consultando a Lei 4.595/64 verifica-se que o art. 4º arrola a matéria de competência do Conselho Monetário Nacional e no inc. IX trata de juros, descontos, comissões; no art. 9º consigna que ao BACEN cabe cumprir e fazer cumprir as determinações expedidas pelo Conselho Monetário Nacional; no art. 10 inc. XI atribuiu-lhe efetuar operações de compra e venda de títulos públicos federais; no art. 11 ao relacionar matérias de competência do BACEN no inciso II atribuiu-lhe promover como agente do Governo Federal, a colocação de empréstimos internos ou externos, podendo se encarregar dos respectivos serviços.

Como se constata as normas da lei 4.595/64, indicadas como substrato da Resolução n. 65 do BACEN, apenas tratam de atribuições meramente administrativas no tocante à compra e venda dos títulos da dívida pública e sua colocação no mercado. Ao aludir à prescrição, a Resolução n. 65/67 no inciso III, repetiu a norma do Decreto-lei n. 263/67, sem disciplinar, apenas acrescentando *que seria publicado um Edital pelo Bacen* para início da execução dos serviços.

Entretanto, não houve publicação de qualquer Edital e o inciso III da Resolução n. 65/67 restou revogado pelo posterior do Decreto-lei n. 396/68.

Da prescrição

O estudo do instituto da prescrição permite induzir que não há como se inserir a prescrição como matéria de finanças públicas, habilitando o decreto-lei para sua disciplina.

Como fato jurídico, a prescrição se amolda a todos os direitos, contudo, não perde sua característica própria de fato jurídico com nascedouro no Direito Civil.

A prescrição é matéria de ordem pública aplicável a todos os direitos, donde decorre a existência da prescrição tributária, sem que tal possa autorizar modificação em seu conceito de origem.

Ademais, consolida-se no Direito Tributário a vedação quanto à alteração de "definição", "conteúdo" e "alcance" dos institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados, expressa ou implicitamente, para definir ou limitar competência tributária(art. 110 do CTN).

Na perspectiva deste entendimento a atual Constituição Federal de 1988, no art. 146 inciso III, previu expressamente o manejo de Lei Complementar para dispor sobre a prescrição de direito tributário.

Por estas razões é inaceitável a tese da ré de que a prescrição é fenômeno financeiro, em contrariedade ao posicionamento endossado pela lei civil, na esteira de Savigny.

Os Decretos-leis, portanto, eram inábeis para dispor sobre a prescrição, donde não ter havido qualquer prescrição.

A par disto por estarem os empréstimos públicos alicerçados em contrato de direito privado, suas cláusulas contratuais não poderiam ser alteradas por decretos-leis.

Importante ainda cogitar sobre a Medida Provisória n. 1.238/95, a qual dispôs: "*O Poder Público poderá fixar mediante decreto, nos meses de janeiro a julho de cada ano, os limites de substituição dos títulos a que se refere o Decreto-lei n. 263/67 para o respectivo exercício*"

Claramente se verifica que o Poder Executivo veio a reconhecer não ter ocorrido a prescrição, tanto que convocou os tomadores dos títulos da dívida pública para a substituição por outros títulos. A Medida Provisória não foi convertida em lei e, por isto, na forma da Constituição Federal perdeu sua eficácia, desde a edição, mas não retirou a sensação de absoluta insegurança jurídica.

E, como inexistiu no ordenamento disciplinações sobre os efeitos decorrentes de Medida Provisória não-convertida em lei e, tampouco se disciplinou sobre as relações jurídicas dela decorrentes, como assegura o art. 62 parágrafo único da C.F., tudo fica como dantes.

Da Correção monetária.

O cerne da problemática se insere no campo da atualização monetária.

As apólices da dívida pública continham previsão de pagamento de juros para os meses de janeiro e julho de cada ano no importe de cinquenta mil réis.

Estes juros deveriam ser pagos até o término da obra pública, quando então seria devolvido o principal. O juros eram uma capitalização do valor.

Contudo, como se sabe antes de 1964 não havia no ordenamento jurídico qualquer correção monetária e, sequer as apólices da dívida pública também dela cogitavam.

Dáí porque os mesmos argumentos utilizados no tocante às condições do empréstimo público, servirem de endosso para negar a possibilidade de qualquer correção monetária. Sem previsão não há correção.

Outrossim, o posicionamento adotado quanto à natureza jurídica contratual, inclina-se no mesmo sentido. Não havendo previsão na lei autorizadora do empréstimo público, é impossível se exigir do devedor correção monetária.

Com efeito, nos autos o credor traz fórmula de correção monetária criadas ao seu talante mas sem qualquer respaldo legal, pois não foi matéria pactuada e, o contrato de direito privado vincula as partes apenas ao pactuado.

Assim, como não admito alteração unilateral no empréstimo público no concernente à prescrição, é coerente que pela mesma razão tenho por inaceitável correção monetária criada unilateralmente, sem base legal.

Neste aspecto, portanto, devo julgar improcedente o pedido, pois embora afaste a prescrição pela argumentação trazida, não reconheço o direito à correção monetária pretendida e, sem a atualização o pedido se inviabiliza, ante o decurso do tempo que pulverizou o direito a qualquer pagamento pela ré.

Por esses fundamentos, **nego provimento à apelação.**

Publique-se.

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00155 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.044989-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CCF BRASIL CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A e outro

: CCF BRASIL CORRETORA DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.45521-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, objetivando a autoria, empresa corretora de valores mobiliários, seja assegurado o recolhimento da CSSL no percentual de 8%, conforme prevê o artigo 19 da Lei 9249/95 para a generalidade das pessoas jurídicas, afastando-se a alíquota determinada pela L. 9.316/96. Atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido.

Inconformada, apela a impetrante, requerendo a procedência da demanda.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Dispensei a remessa dos autos ao revisor.

Decido.

Desde o advento da Lei 7689/88, art. 3º e § único as pessoas jurídicas previstas no Decreto-Lei nº 2.426 (bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários e empresas de arrendamento mercantil) foram tratadas de modo diferenciado no tocante à alíquota. O rol de pessoas elencadas foi ampliado posteriormente, incluindo as sociedades de seguros privados.

Artigo 3º - A alíquota da contribuição é de 8%.

Parágrafo único - No exercício de 1989, as instituições referidas no artigo 2º do Decreto-Lei nº 2.426 de 7 de abril de 1998, pagarão a contribuição à alíquota de 12%.

Seguiram-se os seguintes éditos legais também fixando alíquota diferenciada: a Lei 7.856/89 (14%); a Lei 8.114/90 (15%); a Lei 8.212/91 (10%) e a Lei Complementar 70/91 (18%). Posteriormente, a Emenda Constitucional de Revisão 01/94 fixou alíquota de 30% para as financeiras; a Lei 9.249/95 definiu como regra geral o percentual de 8% e, como exceção para as instituições financeiras, 18%; a Emenda Constitucional 10/96 novamente elevou a alíquota para 30% e, posteriormente, a Lei 9.316/96 previu alíquota de 18% para financeiras.

Pretende a parte autora recolher a Contribuição Social sobre o Lucro pela mesma alíquota das demais pessoas jurídicas. O direito de igualdade constitui signo fundamental do Estado Democrático de Direito e, encontra-se expressamente previsto no artigo 5º da Constituição da República: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:"

O princípio da igualdade tem como destinatário o legislador e os aplicadores da lei. O legislador é o principal destinatário do princípio, porquanto o executor da lei já está obrigado a aplicá-la de acordo com os critérios constantes da própria lei.

Dai, a aplicação do princípio possui maior relevância na esfera legislativa, e tem o sentido de legislar contemplando situações idênticas com mesmos ônus e vantagens, diferenciando casos distintos, levando-se em conta diferenças entre grupos.

Nesse sentido, é o escólio do Professor José Afonso da Silva:

"O princípio significa, para o legislador - consoante observa Seabra Fagundes - "que, ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições - os mesmos ônus e as mesmas vantagens - situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a quinhóá-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades".

(...)

o princípio não pode ser entendido em sentido individualista, que não leve em conta as diferenças entre grupos.

Quando se diz que o legislador não pode distinguir, isso não significa que a lei deva tratar todos abstratamente iguais, pois o tratamento igual - esclarece Petzold - não se dirige a pessoas integralmente iguais entre si, mas àquelas que são iguais sob os aspectos tomados em consideração pela norma, o que implica que os "iguais" podem diferir totalmente sob outros aspectos ignorados ou considerados como irrelevantes pelo legislador. Este julga, assim, como "essenciais" ou "relevantes", certos aspectos ou características das pessoas, das circunstâncias ou das situações nas quais essas pessoas se encontram, e funda sobre esses aspectos ou elementos as categorias estabelecidas pelas normas jurídicas; por consequência, as pessoas que apresentam os aspectos "essenciais" previstos por essas normas são consideradas encontrar-se nas "situações idênticas", ainda que possam diferir por outros aspectos ignorados ou julgados irrelevantes pelo legislador; vale dizer que as pessoas ou situações são iguais ou desiguais de modo relativo, ou seja, sob certos aspectos. Nesse sentido, já se pronunciou, também Seabra Fagundes, para lembrar que os "conceitos de igualdade e de desigualdade são relativos, impõem a confrontação e o contraste entre duas ou várias situações, pelo que onde uma só existe não é possível indagar de tratamento igual ou discriminatório." (Curso de Direito Constitucional Positivo. 16ª ed. Malheiros, 1999, p. 218 e 219).

Com efeito, tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, é exigência do próprio conceito de justiça, vedada, todavia, sob pena de ofensa ao princípio aqui tratado, diferenciações arbitrárias, sem amparo em finalidade acolhida pelo ordenamento jurídico.

A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações, de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, para fins de assegurar direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. A seguridade a ser organizada pelo Poder Público observa os seguintes objetivos: universidade da cobertura e atendimento, uniformidade e equivalência dos benefícios, seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, irredutibilidade do valor dos benefícios, equidade na forma de participação do custeio, diversidade da base de financiamento e caráter democrático e descentralizado da gestão (Art. 194/CF).

A seguridade deve ser financiada por toda a sociedade e cabe à lei assegurar que este financiamento seja feito de forma equânime no custeio, de modo que o segmento da sociedade que detém maior poder aquisitivo deve contribuir com mais. Tanto assim que o legislador da Emenda Constitucional nº 20/1998 acresceu ao Art. 195 da C.F. o seguinte parágrafo:

"§9º As contribuições sociais previstas no inciso I deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva da mão-de-obra"

O texto da Emenda Constitucional deixa claro que para fins de seguridade o legislador, poderá exigir alíquotas ou base de cálculo diferenciadas conforme a atividade econômica ou mão-de-obra utilizada.

Este dispositivo constitucional autoriza o legislador ordinário decidir quando bases de cálculo, ou alíquotas, das contribuições sobre folha de salários ou rendimentos do trabalho, sobre receita ou faturamento e sobre o lucro podem ser diferenciadas.

Neste contexto tenho por legítima a diferenciação de alíquotas às instituições financeiras e equiparadas, em razão da natureza de sua atividade econômica e de sua capacidade contributiva. Desigualdade haveria se apenas algumas entidades do sistema financeiro recolhessem a exação de forma diferenciada.

Importa considerar que as Instituições Financeiras e demais pessoas elencadas, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98 não pagavam a COFINS sobre o faturamento e foi o setor que mais utilizou da terceirização da mão-de-obra, diminuindo, e muito, a contratação de empregados, de modo que a arrecadação da Cofins sobre a folha de salários restou pífia apesar da capacidade contributiva das instituições financeiras. Com bases nas pesquisas e no impacto da arrecadação a solução foi criar alíquotas diferenciadas para todas as instituições financeiras de modo a equilibrar o fiel da balança da seguridade social.

Os ministros da Suprema Corte, diante da jurisprudência pacífica do tema, decidem a questão de maneira monocrática (RE 299435 / PR, Relator Min. CARLOS VELLOSO, RE 492420 / RJ, Relator Min. EROS GRAU, dentre outros), conforme demonstra decisão a seguir transcrita:

"Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra decisão de Tribunal Regional Federal que negou provimento ao recurso da ora recorrente, estando o acórdão assim ementado (fls.130): TRIBUTÁRIO. CSSL. IMPOSTO DE RENDA. LUCROS NÃO DISTRIBUÍDOS. ISONOMIA. A discriminação que o legislador impôs aos bancos comerciais e entidades financeiras de recolherem mais contribuições sociais sobre o lucro que outras categorias de contribuintes não é anti-isonômica, porque o legislador deu-os como desiguais ao tributá-los diferentemente de forma constitucional (v. EC 01/94. EC 10/96) com sustentação sistemática." A recorrente sustenta que a decisão violou o Princípio Constitucional da Isonomia. O Subprocurador-Geral da República, Dr. João Batista de Almeida, às fls. 208-212, manifestou-se pelo não conhecimento do recurso, em parecer que restou assentado: "(...) Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, verifica-se que o recurso não apresenta condições de êxito. A realização do princípio da isonomia, como é cediço, não consiste em tratar a todos igualmente de forma absoluta, mas sim desigualmente, na exata medida de suas desigualdades. Na seara tributária a aplicação nestes termos desse princípio apresenta-se como um imperativo de justiça. Tratando do tema, merece transcrição o seguinte excerto de voto da lavra do Exmo. Sr. Min. Carlos Velloso, quando do julgamento do RE nº 153.771/MG (in DJ de 05/09/97), in verbis: "Abrindo o debate, registre-se que o princípio da isonomia implica, no campo tributário, que se busque alcançar a justiça tributária. Esta, a seu turno, realiza-se através do princípio da capacidade contributiva, aplicável, no constitucionalismo tributário brasileiro, aos impostos, conforme se verifica da leitura do § 1º do art. 145 da Constituição Federal: "Art. 145 § 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte." Dissertando a respeito do tema, o saudoso Geraldo Ataliba, depois de afirmar, citando Paulo Barros Carvalho, que o princípio da capacidade contributiva está contido "nas dobras do princípio da isonomia" e que constitui ele "a aplicação, no setor da tributação, da igualdade de tratamento que o Estado deve aos cidadãos (Roque A. Carrazza), conforme o art. 150, II, da CF", acrescenta que esse princípio, o da capacidade contributiva, "traduz-se na exigência de que a tributação seja modulada de modo a adaptar-se à riqueza dos contribuintes. Implica que cada lei tributária tenha por efeito atingir manifestações, ou aspectos dessa riqueza, sem destruir sua base criadora. O sistema tributário (entendido como "conjunto de impostos, na perspectiva pré-jurídica) e cada imposto hão de adequar-se à "capacidade econômica" dos contribuintes", certo que "capacidade econômica" há de entender-se como real possibilidade de diminuir-se patrimonialmente o contribuinte, sem destruir-se e sem perder a possibilidade de persistir gerando a riqueza como lastro à tributação", dado que "a violação dessa - pelos excessos tributários - configura confisco, constitucionalmente vedado". (Geraldo Ataliba, "IPTU - Progressividade", "Cadernos de Direito Municipal", em RDP 93/233). A igualdade tributária se concretiza com a realização da justiça tributária. Dá-se essa concretização, leciona Elizabeth Nazar Carrazza, no que concerne aos impostos, "pelo princípio da capacidade"; no que toca às taxas, pelo princípio da retributividade; e nas contribuições, pelo princípio da proporcionalidade da atuação do Estado relativa ao contribuinte (atividade provocada pelo particular ou que a ele cause um especial benefício)." (Elizabeth Nazar Carrazza, "IPTU e Progressividade - Igualdade e Capacidade Contributiva", Juruá Editora, 1992, pág. 109)." Como se viu, de um lado o mandamento isonômico encontra sua maior concretização com a aplicação do princípio da capacidade contributiva; de outro, a igualdade tributária manifesta-se nas contribuições, a rigor, pela proporcionalidade entre custo e benefício da atividade estatal. Na hipótese dos autos, todavia, cuida-se da contribuição social sobre o lucro, tributo que foge dessa específica relação de proporcionalidade, já que, por se tratar de contribuição social, prevalece a diretriz de solidariedade, em conformidade com o art. 195 da CF/88, no sentido de que "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta...". Além disso, incidindo a exação da capacidade contributiva para melhor abordar essa manifestação econômica, justamente para que se realize a propalada justiça tributária. Saliente-se que a extensão do princípio da capacidade contributiva, "motor operacional do princípio da igualdade", nas palavras de Sacha Calmon Navarro Coelho (Comentários à Constituição de 1988, 7ª ed., Ed. Forense, 1998, p 96), a outras espécies de tributos não é novidade no âmbito desse Pretório Excelso. Quando do julgamento da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, instituída pela Lei nº 7.940/89 (RE nº 202.533/DF, julgado 22/04/99, acórdão pendente de

publicação), assim se manifestou o Exm^o. Sr. Min. Carlos Velloso, relator: "O que a lei procura realizar, com a variação do valor da taxa, em função do patrimônio líquido da empresa, é o princípio da capacidade contributiva - C.F., art. 145, § 1^o. Esse dispositivo constitucional diz respeito aos impostos, é certo. Não há impedimento, entretanto, na tentativa de aplicá-lo relativamente às taxas, principalmente quando se tem taxa de polícia, isto é, taxa que tem como fato gerador o poder de polícia." De outra parte, a discriminação das instituições financeiras compatibiliza-se com o princípio da capacidade contributiva, pois não se pode negar que, objetivamente consideradas, tais pessoas auferem lucros dignos de destaque, não inibindo essa distinção a circunstância de existirem empresas outras com maiores lucros, ou empresas da área financeira com pequena margem de lucro." Como bem analisou a PGR, trazendo à colação decisão desta Corte acerca do assunto, não ocorreu, de fato, qualquer violação ao princípio constitucional da isonomia. Assim, com base no art. 557, caput, do CPC, e acolhendo o parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 22 de outubro de 2002. Ministro GILMAR MENDES Relator 1) (RE 235036)

Neste sentido, este E. Tribunal também se manifesta:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DE DESPESAS. ARTIGO 1º da LEI 9.316/96 1 - É constitucional e legal a previsão do artigo 1.º da Lei nº 9.316/96, que veda a dedução dos valores pagos a título de Contribuição Social sobre o Lucro da apuração da base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e da própria CSLL. 2 - A parcela destinada à CSLL é retirada do lucro. Isto é, somente é exigível diante da auferição de lucro, o que equivale a afirmar que quando a empresa apura prejuízos ela não arca com tal despesa. Ora, em sendo assim não pode essa parcela ser considerada despesa indispensável à atividade empresarial, que mesmo diante da apuração de prejuízos, têm de ser dispendidas. 3 - A Medida Provisória nº 1.516 de 29/08/96, convertida na Lei 9.316/96, só passou a vigorar em janeiro de 1.997, conforme estabelecido na própria MP, estando cumprido o princípio da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade. 4 - Não houve ferimento ao princípio da capacidade tributária porque com a formação de base de cálculo do tributo "in concreto" não se demonstrou que a carga tributária abstrata prevista extrapola as forças contributivas do eleito para figurar no pólo passivo da relação jurídica tributária. 5 - Apelação a que se nega provimento.

(AMS 278748, Des. Fed. NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:06/10/2009 PÁGINA: 276)

Conseqüentemente, a fixação de alíquota diferenciada da Contribuição Social sobre o Lucro (Lei 8.212/91, arts. 22, § 1º e 23, § 1º c.c LC 70/91, art. 11 e EC 10/96, art. 2º e L. 316/96), para as instituições financeiras, não ofende os princípios da isonomia e capacidade contributiva, porque tais instituições possuem maior capacidade econômica. Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.049059-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : VEICULOS E PECAS BARAO DE MAUA LTDA

ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.05097-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por VEÍCULO E PEÇAS BARÃO DE MAUÁ LTDA, objetivando afastar a Lei nº 9.316/96 no que tange à dedutibilidade da CSSL de sua base de cálculo e do IRPJ, bem como ser apurada apenas no final do primeiro trimestre no exercício de 1997, afastando-se seu recolhimento por estimativa. Processado o feito, foi proferida sentença concedendo a segurança, permitindo apurar o imposto de renda de janeiro e fevereiro de 1997 com base no lucro real e excluir da base de cálculo do IRPJ e CSSL o valor relativo à contribuição social.

Inconformada, apela a União, requerendo a improcedência da demanda.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, no que se refere à forma de apuração da Contribuição Social Sobre o Lucro, tendo em vista que o pleito se limitava ao período do primeiro trimestre de 1997, resta prejudicada sua apreciação.

Dispõe o art. 1º da Lei 9316/96: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo." A Lei 7.689/88 instituiu em seu art. 2º a CSL cuja base de cálculo é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda. O legislador, senhor da política fiscal, entendeu de impor vedação expressa à pretendida dedução do valor da CSL de sua própria base de cálculo, como da base de cálculo do IRPJ. A exclusão da CSL da sua própria base de cálculo desvirtua o próprio lucro, redundando num resultado diverso e ocasionaria a sua pulverização. A dedução da própria CSL de sua base de cálculo - ou do IRPJ - importaria desrespeito à Carta Constitucional que instituiu a contribuição sobre o "lucro", assim entendido como o resultado positivo após as deduções autorizadas por lei. O tema já fora apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - IMPOSTO DE RENDA - APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS) - DEDUÇÃO DO VALOR DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 9.316/93, ART. 1º.

A Lei n. 7.689/88, que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabeleceu, em seu artigo 2º, que "a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto sobre a Renda".

Posteriormente, a Lei n. 9.316/96 vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição.

Entende-se por lucro real o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões prescritas ou autorizadas por lei (cf. art. 247, do Decreto n. 3000/99 e art. 7º do Decreto-lei n. 1598/77).

Dessa forma, não há empeco a que o legislador ordinário imponha limites à dedução da verba dispensada no pagamento da própria contribuição, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo. Precedentes.

Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 433411, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 18.10.2004 p. 209)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - BASE DE CÁLCULO - LEI 9.316/96.

1. A inclusão do valor da contribuição na sua própria base de cálculo não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 395842, Segunda Turma, Rel. Eliana Calmon, v.u., DJ 31.03.2003, p. 198).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.049351-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : RARITUBOS DISTRIBUIDORA DE TUBOS E ACO LTDA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.48931-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" impetrado por Sérgio Luiz Walter de Assis em face do Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo objetivando a exclusão do seu nome do SERASA.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o *decisum* ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal alegando sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação, vez que o Serasa possui natureza jurídica privada.

Remetidos os autos a esta Corte, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção do *decisum*.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, é de se afastar a ilegitimidade passiva da União Federal, nos termos do precedente desta E. Corte: **"MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - EXCLUSÃO DO NOME DA IMPETRANTE DO SERASA - RESTRIÇÃO: EXECUÇÕES FISCAIS EM ANDAMENTO - WRIT IMPETRADO EM FACE DO GERENTE EXECUTIVO DO INSS E DO PROCURADOR-CHEFE DA FAZENDA NACIONAL - LEGITIMIDADE PASSIVA DAS AUTORIDADES APONTADAS COMO COATORAS - SENTENÇA MANTIDA SOB OUTRO FUNDAMENTO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.** 1- Compete às entidades responsáveis pela cobrança dos débitos que deram origem ao apontamento negativo, no caso, o INSS e a Fazenda Nacional, a manutenção ou retirada do nome do inscrito nos registros do SERASA, de modo que são legítimas as autoridades apontadas como coatoras para figurarem no pólo passivo da demanda. 2- Afastada a carência de ação por ilegitimidade passiva. 3- A inscrição do nome da empresa nos cadastros informativos de créditos do setor público federal (CADIN), ou cadastros de devedores e inadimplentes (SERASA), é decorrência do próprio ajuizamento da execução fiscal, objetivando tão somente tornar disponíveis, para a administração pública e para o comércio em geral, informações sobre a existência de ações de execução em que a pessoa física ou jurídica figura como ré. 4- Assim, deveria a impetrante demonstrar, nos próprios autos das execuções em andamento, que os débitos estariam com a exigibilidade suspensa, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, em razão da adesão ao Programa de Parcelamento REFIS, pleiteando, por sua vez, o cancelamento do referido registro, mediante a expedição de ofício ao órgão competente. Portanto, resta inadequada a via do mandado de segurança para pleitear seu direito. Sentença mantida sob outro fundamento. 5- Apelação desprovida."
(TRF 3ª Região - AMS 257883 - 6ª Turma - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - DJF 05/10/2009)

No mérito, a inscrição do nome do contribuinte no cadastro de devedores e inadimplentes (SERASA) é decorrência do próprio ajuizamento da execução fiscal, objetivando tão somente tornar disponíveis, para a administração pública, informações sobre créditos em atraso.

Não demonstrado que a dívida está garantida e ou esteja com sua exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN, tenho que é de ser mantido o nome do Impetrante no banco de dados do SERASA.

Trago, a propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DA RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. EXCLUSÃO DA EXECUTADA DOS CADASTROS DE DEVEDORES. IMPOSSIBILIDADE.
1. No caso vertente, a agravante opôs exceção de pré-executividade alegando a quitação integral dos débitos de que trata o presente feito (IRRF, com vencimentos em 14/08/2002, 28/08/2002, 04/09/2002 e 09/09/2004 a 24/11/2004), requerendo a expedição de ofício ao SERASA para fins de exclusão de seu nome daquele cadastro de inadimplentes.
2. Embora admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a interposição de exceção de pré-executividade, por si só, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito objeto da execução fiscal.
3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente ocorre quando incidente uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.
4. Na hipótese sub judice, não há como reconhecer, de plano a relevância das razões da agravada quanto à alegação de pagamento do débito oriundo da inscrição nº 80.2.06.072420-76, ensejando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
5. Conforme reconhece a própria executada, apenas a fração dos débitos relativos ao período agosto e setembro de 2002 se encontram abrangidos pelo mandado de segurança nº 2004.61.00.030523-1 que afastou a cobrança do IRRF até dezembro de 2003.
6. Quanto aos demais períodos (setembro a novembro de 2004), os quais afirma que foram recolhidos com o CNPJ da incorporadora, tenho que a matéria alegada depende de análise mais acurada, inviável na via da exceção de pré-executividade.
7. A questão argüida não se mostra evidente a ponto de ser reconhecida de plano, tanto que foi concedido à exequente prazo para manifestação específica quanto à alegação de quitação do tributo.

8. Não há como se determinar a expedição de ofícios ao SERASA para comunicar a extinção do débito exequiando, bem como para determinar a exclusão de seu nome do cadastro de referido cadastro, ou ainda, reconhecer que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão, tal como pleiteado pela agravante.

9. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 314864/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 28/02/2008 - p. 09/05/2008)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.052480-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : DIEHL DO BRASIL METALURGICA LTDA

ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.00.10334-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para decretar a nulidade do auto de infração e imposição de multa nº 77560346, lavrado contra a autora, em 22.01.1990, com base em suposta violação ao disposto no artigo 41, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, porque manteria em seus quadros trabalhadores sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente.

A r. sentença (fls. 108/111) julgou procedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução de mérito, a teor da norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a União (fls. 122/125), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, pois, a empresa confessou ter deixado de contratar empregados para suas atividades e contratado empresas fornecedoras de mão de obra, não devendo permanecer o entendimento de que é possível a terceirização dos serviços, que somente tornou-se possível após a edição da Súmula 331, do TST, em 1994. Portanto, na época dos fatos, as atividades de auxiliares de limpeza e de cozinha não se enquadravam nas exceções da Súmula 256, restando violado o artigo 41, *caput*, da CLT. Ademais, merece revisão o valor dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 900,00, que se mostram excessivos, em face da singeleza da causa, devendo o valor ser reduzido.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 127/130) ao recurso interposto.

Subiram os autos, tendo a Corte determinado (fls. 148) o envio dos mesmos para a Justiça do Trabalho, sendo certo que, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, foi suscitado conflito negativo de competência (fls. 163/168), ensejando ao Superior Tribunal de Justiça proferir decisão (fls. 173/175) firmando a competência deste Tribunal para conhecer e julgar o recurso interposto.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que o agente da Inspeção do Trabalho assim descreve, no auto de infração, a conduta da ora apelante: "Manter trabalhador sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente", listando 26 trabalhadores nesta situação, capitulando a infração no dispositivo alhures mencionado e declinando como elementos de convicção a constatação física, anotando, ainda, que visou ficha de registro de empregado em branco na data da autuação. (fls. 22).

Contudo, esclarece a autora, na petição inicial, que dos vinte e seis trabalhadores listados no auto de infração, os quinze nomes iniciais são de empregados da empresa Cowa Service Serviços Especiais S.C. Ltda., nas funções de auxiliares de

limpeza, e os demais são empregados da empresa Ticket Serviços Comércio e Administração Ltda., nas funções de auxiliares de cozinha.

De fato, verifico que a ora apelada firmou contrato de prestação de serviços com a empresa Cowa (fls. 24/25), que, apesar de muito singelo, permite concluir que tem por objeto a prestação de serviços de limpeza das instalações administrativas e industriais da contratante, alocando, para tanto, quatro executantes do sexo masculino e dois do sexo feminino, em dois turnos de trabalho, tendo, ainda, sido colacionada aos autos declaração (fls. 49) subscrita por preposto da contratada afirmando que os empregados listados no auto de infração pertencem aos seus quadros e encontravam-se nas instalações industriais da apelada porque lá desenvolvem as suas atividades profissionais de limpeza, em cumprimento do contrato existente entre as partes.

Da mesma forma, verifico que a apelada firmou com a empresa Ticket - Divisão Restaurantes, contrato de fornecimento de alimentação para os seus empregados (fls. 26/38), devendo a contratada manter dentro dos padrões de higiene as instalações colocadas pela contratante à sua disposição para servir as refeições aos seus empregados, restando claro que a alimentação era servida por empregados da contratada nas instalações e refeitórios da contratante. Aliás, do mesmo modo, a contratada declarou (fls. 59/60) que os empregados listados na segunda parte da descrição do auto de infração pertencem aos seus quadros e encontravam-se trabalhando na cozinha industrial e restaurante do prédio da contratante quando da realização da diligência do agente da inspeção do trabalho.

Em que pese isso, a defesa administrativa foi indeferida e a multa no valor de 9.828 BTN's foi aplicada, sendo que a autuada recebeu notificação (fls. 21) para pagamento ou interposição de recurso no prazo de dez dias.

Releva, nesse ponto, anotar que a apelada é empresa industrial voltada para a fabricação de artefatos de metais, aparelhos de medição de tempo e de precisão, relógios, ferramentas, forjas, estamparias e outros artigos congêneres, assim como o comércio, a importação e exportação de tais produtos e de suas peças (fls. 12), sendo estas as suas atividades-fins, restando claro que os contratos acima mencionados, destinados, respectivamente, à prestação de serviços de limpeza de suas instalações administrativas e industriais e ao fornecimento de alimentação para os seus empregados, não guardam qualquer relação com o seu objeto social, não se cogitando, pois, nem de longe, de fraude à lei e garantias trabalhistas ou desvio de função, não restando caracterizada, ainda, em ambos os casos, a pessoalidade ou a subordinação direta.

Assim sendo, os referidos contratos de prestação de serviços são legais e encontram supedâneo no Enunciado 331, do Tribunal Superior do Trabalho, item III, que exara: "Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta."

No sentido do quanto asseverado, colho da jurisprudência dos tribunais os seguintes julgados: **1. "TRABALHISTA. EMPREGADO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.**

I*NEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM ESTA. Inexiste relação de emprego entre a empresa pública federal e empregado de empresa particular que lhe presta serviços. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido." (STJ - RESP nº 79.007, rel. Min. Barros Monteiro, DJ, 22.10.2001, p. 325). **2. "(...).** 1. O contrato de terceirização consiste na intermediação de mão-de-obra, não tendo o trabalhador vínculo empregatício com a empresa tomadora de seus serviços e sim com a locadora que o contrata, assalaria e dirige seu trabalho." (TRF - 1ª Região, rel. Des. Fed. Selene Almeida, DJ, 31.01.2001, p. 168). **3. "(...).** 1 - Para que não se forme o vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços, é necessário que os serviços terceirizados estejam ligados à atividade-meio do tomador, e que também não haja pessoalidade e subordinação." (TRF - 3ª Região, AC nº 1.015.129/SP, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3, 04.11.2008).

Ora, no caso em tela, o agente do fisco apenas asseverou que os trabalhadores foram contratados por empresa interposta (fls. 22), porém, não aponta a ilegalidade nas contratações levadas a cabo e, do exame cuidadoso das provas colacionadas aos autos, evidencia-se que os contratos celebrados entre a apelada e as mencionadas empresas prestadoras de serviços são reverentes à lei.

Em suma, o auto de infração e imposição de multa, não foi regularmente aplicado, conquanto a conduta da apelada não implicou violação da norma inscrita no artigo 41, *caput*, da CLT, sendo de rigor a confirmação da sentença atacada, conquanto ausente justa causa a oferecer supedâneo à autuação, sendo, ademais, correto o critério de fixação dos honorários advocatícios, que se mostram razoáveis também quanto ao valor arbitrado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.054642-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CAMPO BELO S/A IND/ TEXTIL
ADVOGADO : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.20753-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de mandado de segurança, impetrado com vistas ao cancelamento de débito inscrito em dívida ativa da União, que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por inadequação da via eleita.

Entretanto, o recurso interposto não merece prosperar, por perda de objeto, pois versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, conforme se demonstrará a seguir.

Isto porque, em consulta junto à base de dados da Procuradoria da Fazenda Nacional, o débito inscrito sob o número 80.6.97.153064-57, relativamente ao qual pleiteia o contribuinte o cancelamento no *mandamus*, está extinto na base de dados da autoridade fazendária, tendo sobrevivido, inclusive, extinção da ação executiva respectiva.

Por esse fundamento, **nego seguimento à apelação**, nos termos do *caput* do art. 557, do CPC.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.055281-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : METALGRAFICA ROJEK LTDA
ADVOGADO : OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.42614-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada em 13 de abril de 1992, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade da LC 70/91 que instituiu a COFINS.

Processado o feito, foi proferida sentença julgando procedente o pedido, declarando a inexistência de relação jurídica que obrigue a autoria ao recolhimento de COFINS, Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Reexame necessário determinado.

Irresignada, apela a União, requerendo a reforma da r. sentença.

Opina o Ministério Público Federal pela homologação de desistência do apelo da União e pelo provimento da remessa oficial.

É o relatório. Passo a decidir.

Em manifestação de fls. 148, a União afirma que "deixa de recorrer" em virtude da MP 1542/97. Contudo, verifica-se nos autos que já havia sido interposto recurso pela União anteriormente.

Não se tratando de pedido de desistência, passo à análise de seu apelo e da remessa oficial.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da exigência de COFINS, nos moldes da Lei Complementar nº 70/91.

A matéria não merece maiores digressões, pois há entendimento definitivo sobre o tema pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, confira-se os julgados:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. COFINS: Lei Complementar nº 70, d e 30.12.91: CONSTITUCIONALIDADE. I. - Improcedência das alegações de inconstitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 70/91: COFINS. II. - STF, ADC nº 1-DF, M. Alves, Plenário, 01.12.93, RTJ 156/721. - R.E. não conhecido. (STF, RE 206425)

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DOS IMPOSTOS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 154, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte, no julgamento da ADC 01/DF, declarou a constitucionalidade da COFINS, que não está sujeita às limitações do art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da Constituição Federal. II - Agravo regimental improvido." (AI-AgR 550491, 21.06.2007)

Ademais, houve reconhecimento do pedido pela autoria, através do Mandado de Segurança 2001.03.99.055282-4, em que concorda com os valores devidos a serem convertidos em renda da União.

Por fim, em virtude da sucumbência havida, deverá a autoria arcar com o pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 2.500,00.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00161 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.055282-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : METALGRAFICA ROJEK LTDA

ADVOGADO : OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.04147-2 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a impetrante efetuar o parcelamento do débito, sem limitações pela administração por ter efetuado depósito judicial dos valores questionados.

Processado o feito, foi proferida sentença concedendo a segurança. Condição o levantamento dos valores ao trânsito em julgado definitivo.

Inicialmente, apresentou a impetrante recurso de apelação, requerendo o imediato levantamento dos valores.

Proferida decisão, acolhendo em parte o pedido da impetrante para converter parte dos depósitos em renda da União e o remanescente para levantamento.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela homologação da desistência do recurso de apelação e pelo provimento da remessa oficial, para julgar extinto o feito sem julgamento do mérito.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, no tocante à apelação da impetrante, foi esta julgada prejudicada pelo MM. Juiz "a quo", desnecessária manifestação por esta E. Corte.

Consoante informações pelas partes, após a prolação da sentença, o crédito discutido nos autos, de abril de 1992 a setembro de 1994 foi fixado em 2.457.261,12 UFIRs, com concordância das partes.

Tendo em vista a perda de objeto superveniente do presente *mandamus*, de rigor a sua extinção, sem julgamento do mérito, a teor do disposto no artigo 267, VI do CPC, restando **prejudicado** o reexame necessário.

Publique-se.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.055611-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ELIANA MUSSATO e outros. e outros

ADVOGADO : WALDEMAR THOMAZINE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.06.06297-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em sede de ação ordinária objetivando a repetição do indébito relativamente ao imposto sobre operações financeiras (IOF) incidente sobre o ouro como ativo financeiro e sobre saques em contas-corrente. Atribuída à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido para determinar à ré a devolução dos valores indevidamente recolhidos, diante da inconstitucionalidade da exigência, corrigidos monetariamente conforme o

Provimento 24/97 da Corregedoria Geral do TRF da 3ª Região e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. Condenada a ré em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a autoria pleiteando a aplicação da correção monetária integral pelos índices expurgados, não alcançados pelo Provimento 24/97.

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

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, passo à análise da prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*"

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Por fim, não desconheço julgados do E. STJ proferidos em razão de declaração de inconstitucionalidade pela Seção de Direito Público daquela Corte. Todavia, demonstra inaplicável tal entendimento, ante a ausência de declaração incidental de inconstitucionalidade perante esta E. Corte, em observância às regras do art. 97 da Constituição Federal, estabelecendo a Reserva de Plenário.

Tratando expressamente sobre o tema, a partir da discussão da aplicação da LC 118/2005 (RE 482090, DJe nº 48/2009, em 13/3/2009), foi editada a Súmula Vinculante nº 10: "*Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.*"

Na hipótese dos autos, considerando-se as datas de ajuizamento da ação (23.10.1996) e do recolhimento indevido (maio de 1990), de rigor o reconhecimento da prescrição de todas as parcelas, restando prejudicada a apelação da autoria.

Por fim, em virtude da sucumbência havida, deverá a autoria arcar com o pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, restando prejudicada a apelação da autoria.

Publique-se.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.000468-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro

APELADO : REICHERT EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E COM/ LTDA

ADVOGADO : MAURICIO CANHEDO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em sede de ação de repetição de indébito, ajuizada em 10.01.2001, objetivando a restituição do valor indevidamente recolhido em guia DARF, a título de preparo de recurso ordinário em reclamação trabalhista. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.103,92.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar a União a restituir o montante indevidamente recolhido, atualizado monetariamente pela taxa SELIC desde o pagamento indevido em 09.04.1996.

Condenada a ré em honorários à ordem de 10% do valor da condenação.

Irresignada, apela a União aduzindo a falta de interesse de agir da autoria à falta de pretensão resistida da ré em proceder à restituição do indébito e diante da possibilidade de obtenção do pedido na via administrativa. Pleiteia a extinção do feito sem julgamento de mérito.

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

É o relatório. Passo a decidir.

Após a proclamação da Constituição Federal de 1988, o exaurimento da via administrativa é mera faculdade da parte interessada, não consubstanciando condição *sine qua non* para aforamento de ação judicial, sob pena de afronta ao princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal consagrou o princípio da universalidade da jurisdição, segundo o qual nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário. Ademais, o direito processual brasileiro não condiciona o exercício do direito de ação ao prévio exaurimento da via administrativa.

In casu, interposto recurso ordinário em reclamação trabalhista, a autoria procedeu ao recolhimento do valor de preparo do recurso equivocadamente em guia DARF, em 09.04.96, posteriormente arrecadado em guia própria.

Diante do indébito junto à Receita Federal, o contribuinte propôs pedido administrativo de restituição do valor correspondente a R\$ 2.103,92, em 26.06.1996, pleito não atendido pela autoridade fazendária, ensejando o ajuizamento de ação judicial em janeiro/2001.

A despeito do transcurso de aproximados 5 anos entre o pedido administrativo e o questionamento judicial do direito à repetição, tão somente após o curso da ação judicial manifestou-se a autoridade administrativa, oportunidade em que declinou da competência para análise da matéria, remetendo a questão ao crivo do juízo trabalhista.

Afastada a competência jurisdicional daquele juízo (reclamação trabalhista) acerca do direito pleiteado à devolução do indébito, à autoria restou socorrer-se de ação judicial própria para ter assegurado seu direito, evidenciando seu interesse de agir.

Ante o exposto, estando o apelo em manifesto desacordo com jurisprudência desta Corte e dos tribunais superiores, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se e, após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00164 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.007442-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : EXPRESSO SUL AMERICANO LTDA

ADVOGADO : CID AUGUSTO MENDES CUNHA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" preventivo impetrado por EXPRESSO SUL AMERICANO LTDA, objetivando assegurar direito dito líquido e certo a proceder ao recolhimento da COFINS na forma da LC 70/91, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo e à alíquota da exação. Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 relativa a base de cálculo da exação, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ

de 15.8.2006) *Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98*". (STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

No tocante à majoração de alíquotas, tenho que incoorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dessa majoração:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".

(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

Isto posto, dou parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00165 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.017952-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CONSTRUTORA HUMAITA S/A

ADVOGADO : AMERICO BASILE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a impetrante, CONSTRUTORA HUMAITÁ S/A seja reconhecido o direito à compensação de parcelas indevidamente recolhidas a título de **FINSOCIAL**, sob o fundamento de inconstitucionalidade da majoração de alíquota, relativamente ao período de 1991 a 1992, a serem compensadas com parcelas de COFINS de novembro de 1995 a agosto de 1996, afastada a decadência quinquenal.

Processado o feito, foi proferida a sentença concedendo a segurança.

Irresignada, apela a União, sustentando a improcedência do pedido.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina pela confirmação da sentença.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a validade de compensação efetuada em 1998, relativamente a valores recolhidos de FINSOCIAL. A autoridade coatora reconheceu a ocorrência de decadência do crédito, sem adentrar em demais requisitos do pedido. Inicialmente, não há que se falar em decadência do crédito.

Em se tratando de tributo sujeito à homologação, estes prescindem da constituição formal do crédito pelo fisco. O próprio sujeito passivo "constituiu" o crédito tributário e efetua o pagamento. Assim, a situação impositiva já foi tornada clara e indubitável pelo próprio contribuinte, donde eventuais créditos existentes ficam sujeitos somente à prescrição.

Contudo, no tocante à existência de créditos, não há comprovação nos autos que a impetrante seja empresa comercial, mista ou exclusivamente prestadora de serviço.

Deixo anotado que o Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, ao concluir o julgamento do RE nº 187.436-8/RS, de Relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, posicionou-se pela constitucionalidade da exigência da exação com a alíquota majorada, quanto às **empresas exclusivamente prestadoras de serviços**.

O mandado de segurança é meio adequado para se pleitear o direito à compensação.

Todavia, conforme se verifica no compulsar dos autos, a impetrante não anexou à inicial o contrato social vigente à época dos fatos (1991-1992) ensejadores do direito de crédito a que se visa compensar. Tais documentos classificam-se como essenciais, pois indispensáveis à propositura da ação, constituindo-se prova hábil à comprovação do pagamento do tributo cuja compensação se pleiteia.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. I. Não há falar-se em decadência, não incide o prazo de 120 dias, estabelecido no art. 18 da Lei 1.533/51, para impetração de mandado de segurança preventivo. II. Uma vez que a impetrante não trouxe aos autos o seu contrato social de modo a se verificar o objetivo social da empresa, já que o FINSOCIAL incide de forma distinta para as empresas comerciais e prestadoras de serviços, inexistente prova pré-constituída conditio sine qua non para o manejo da via mandamental. III. Mesmo ultrapassada a preliminar de decadência, a inicial deve ser indeferida com fundamento no art. 8º da Lei nº 1.533, de 31.12.51. IV. Negado provimento ao apelo." (TRF 1ª Região - AMS 200038000433450, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FERNANDO MATHIAS, OITAVA TURMA, DJ DATA:01/04/2005)

Importa ressaltar que em via mandamental **a prova é pré-constituída**, devendo a impetrante juntar com a inicial todos os documentos comprobatórios do direito líquido e certo.

Considerando-se ainda que a lei processual civil determina no art. 283 a necessidade da petição inicial ser instruída com documentos indispensáveis à propositura da ação, nada impossibilita a decretação *ex officio* da extinção do processo, sem julgamento do mérito.

Assim, não estando instruída a vestibular com os documentos hábeis a comprovar o pagamento dos valores alvos da compensação, deve ser reconhecida a ausência de direito líquido e certo a amparar a impetração, e, por conseqüência, reformada a r. sentença a fim de julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, por carência da ação.

Diante do exposto, julgo **extinto o feito, sem julgamento do mérito**, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Publique-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.021910-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO

ADVOGADO : LAERCIO JOSE LOUREIRO DOS SANTOS

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar de Exibição de Documentos ajuizada por RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO contra a UNIÃO FEDERAL, objetivando cópia das declarações de bens entregues pelo Exmo. Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão Martus Antonio R. Tavares, desde 1º de janeiro de 1994, com a finalidade de instruir eventual ação popular.

Indeferida a medida "initio litis", sobreveio o r. "decisum" de extinção do processo por ausência de interesse processual, *ex vi* do art. 267, VI, CPC, condenando o autor ao pagamento da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Irresignado, apela o autor pugnando pela reversão do julgado.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A Ação Popular está prevista no art. 5º, LXXIII, da CF/88, que assim dispõe:

"qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência".

É regulada pela Lei nº 4.717/65, a qual prevê em seu art. 1º, § 4º:

"Para instruir a inicial, o cidadão poderá requerer às entidades, a que se refere este artigo, as certidões e informações que julgar necessárias, bastando para isso indicar a finalidade das mesmas."

Porém, o art. 844, II, CPC, elenca, dentre outros requisitos, a possibilidade de exibição de documento próprio, isto é, pertencente ao autor, ou comum, *"aquele cujo conteúdo expresso aponta para uma relação jurídica que envolve o requerente, embora este não seja o proprietário de sua representação material"* (Machado, Antonio Claudio da Costa, Código de Processo Civil Interpretado, Edição 2006, Editora Manole, p. 1.399), o que incorre na espécie.

Dessa forma, ausente a adequação e a necessidade da medida adotada, carece o autor de interesse processual.

A propósito, jurisprudências desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO POPULAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - O instituto processual da exibição de documentos, tal como previsto no art. 844, II, do Código de Processo Civil, prevê, dentre outros requisitos, a exibição de documento pertencente ao autor, ou ligado a uma relação jurídica de que este participe. II - Ausente o interesse processual, em razão de previsão legal específica para obtenção de documentos em ação popular. III - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC 2001.61.00.026169-0, 6ª Turma, Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 30/07/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO POPULAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inviabilidade de medida cautelar de exibição judicial preparatória de ação popular, quando inexistente a comprovação, como na espécie, de interesse processual, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda especial. 2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 2001.61.00.026179-2, 3ª Turma, Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 28/03/2007)

Por fim, indevida a verba honorária fixada, vez que a imunidade quanto ao pagamento das custas judiciais e ônus da sucumbência (art. 5º, LXXIII, da Carta Política) é extensiva aos processos preparatórios ou incidentes da ação popular.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR PREPARATÓRIO DE AÇÃO POPULAR. CUSTAS PROCESSUAIS: IMUNIDADE. 1. O autor popular é imune ao pagamento das custas judiciais e aos ônus da sucumbência, ausente a má-fé, nos termos do artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal. 2. A imunidade é extensiva aos processos preparatórios ou incidentes da ação popular. 3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG 2003.03.00.037534-1, 4ª Turma, Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU 01/06/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. NOTIFICAÇÃO PREPARATÓRIA PARA AÇÃO POPULAR. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. I - A providência de notificar os requeridos, pleiteada via ação cautelar, para fornecer documentos necessários à instrução da inicial na ação principal, pode ser alcançada no bojo da própria ação popular, nos termos do art. 1º, §4º, da Lei n. 4.717/65. II - Considerando que não restou demonstrada a necessidade de ajuizamento da presente ação para atingir referida finalidade, e sendo a carência de interesse processual, segundo art. 295, inciso III, do CPC, razão de indeferimento da inicial, nada há que se reparar na sentença apelada. III - Ressalte-se, por derradeiro, que a regra que prevê isenção de custas processuais ao autor popular também atinge ao caso em tela, pois, enquanto medida preparatória à Ação Popular e a ela vinculada, deve observar o regramento aplicável à ação principal. IV - Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.00.005575-1, 4ª Turma, Des. Fed. ALDA BASTO, DJU 08/11/2006)

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.024833-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CFR COMUNICACAO VISUAL LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 02/10/2001, objetivando a autoria a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária obrigando-a ao recolhimento do IPI, porquanto sua atividade preponderante é a prestação de serviços, estando sujeita apenas ao ISS. Aduz presta serviços de impressão gráfica, propaganda, publicidade e comunicação visual, destinados exclusivamente o serviço a um único encomendante. Ressalta a impossibilidade de seus trabalhos serem vendidos a terceiros em caso de devolução do encomendante, por serem os artigos personalizados. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.800,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da procedência do pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária obrigando a autora a recolher o IPI sobre produtos personalizados destinados exclusivamente à encomenda do consumidor final. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a necessidade de ser produzida prova pericial e a incidência do IPI, porquanto a autora se socorre de máquinas para criar novo produto e por desenvolver atividades industriais.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

Decido.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do art. 475, § 2º do Código de Processo Civil.

Equipara-se a autoria às empresas que exercem atividades de composição gráfica, fotocomposição, clichéria, zincografia, litografia e fotolitografia (item 76 da Lei 10.822/89, editada pela Prefeitura do Município de São Paulo), para pleitear a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária obrigando-a ao recolhimento de quaisquer tributos, salvo o IPI.

Inicialmente, afastado a alegada necessidade de ser produzida prova pericial, uma vez que a matéria discutida nos autos é unicamente de direito. Ademais, instada a se manifestar sobre o interesse em produzir referida prova a União expressamente informou não ter provas a produzir (fl. 64, verso).

Relativamente às empresas que se dedicam à composição gráfica, é pacífico o entendimento de que estão sujeitas exclusivamente ao ISS. O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento nesse sentido na Súmula 156, "in verbis":

A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS.

A título de elucidação os entendimentos do C. STJ e deste E. Tribunal, a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. CONFECÇÃO DE CARTÕES MAGNÉTICOS E DE CRÉDITO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 156/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que em casos como o dos autos, de empresa que produz cartões magnéticos personalizados, não há incidência de IPI. Aplicação, in casu, da Súmula 156/STJ: "a prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS." 2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Rel. Min. Herman Benjamin, AGRESP 966184, DJE de 19/12/2008)

TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOMENTE DO ISS, A TEOR DO DECRETO-LEI Nº 406/68. 1. Em se tratando de empresa cuja atividade é de prestação de serviços de composição e impressão gráficas, aqueles comprovadamente efetivados por encomenda sujeitam-se somente à incidência do ISS, consoante artigo 8º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/68, alterado pelo Decreto-Lei nº 834/69. Precedentes. 2. Apelo da União improvido.

(TRF 3ª Região, Rel. Juiz Roberto Jueken, AC 1301994, DJF3 de 20/01/09, p. 270)

Esta a hipótese dos autos.

Para a incidência exclusiva do ISS a autoria deve exercer, em caráter preponderante, uma das atividades previstas na lista anexa ao Decreto-lei 406/68.

O objeto da empresa, consoante o contrato social, consiste na:

"exploração de serviços gráficos de publicidade; assistência e assessoria especializadas em publicidade a anunciantes; prestação de serviços de confecção de fotolitos e layouts; confecção e impressão digital, por encomenda, de material gráfico publicitário; importação e exportação de serviços, produtos e equipamentos; confecção, por encomenda, de material publicitário digital e serigráfico; aplicação e instalação de peças publicitárias em mídias para comunicação visual externa e interna; prestação de serviços de representação civil de empresas nacionais ou estrangeiras; consultoria nas áreas gráfica e publicitária e participação em outras sociedades como acionista ou quotista".

Assim, a autoria demonstrou exercer preponderantemente a prestação de serviços (pois suas atividades estão incluídas na lista anexa ao Decreto-Lei 406/68).

Por outro lado, a União não demnoutrou inexistir prestação de serviços, nem se encontrarem as atividades da no contexto de um processo produtivo (o que ocorre com a transformação, industrialização ou agregação de insumos e tecnologia, alterando a finalidade do produto original), como determina a legislação tributária, configurando-se em industrialização, no art. 46, § único do Código Tributário Nacional, para que pudesse incidir, pois, o IPI.

Neste sentido, já se pronunciou esta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. I.P.I. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GRÁFICOS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 143 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS E 156 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Discute-se ao não pagamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, sobre os serviços prestados a terceiros, consistentes em serviços gráficos, os quais estariam sujeitos apenas ao ISS. 2. O ponto controvertido da lide cinge-se em saber se os atos praticados pela Embargante revelam-se em processo produtivo, sujeitos ao pagamento do Imposto sobre Produto Industrializado. 3. A embargante, conforme destacado pela sentença monocrática, como já reconhecido em outras instâncias, é reconhecidamente prestadora de serviços no ramo da composição gráfica, constando da lista de serviços, item 53, adotada pelo Decreto-lei nº 834, de 08/09/69. 4. A exequente não logrou êxito em provar que não há a suposta prestação de serviços, e que os serviços que a embargante faz se encontram inseridos no contexto de um processo produtivo, entendido este como o que ocorre com a transformação, industrialização ou agregação de insumos e tecnologia, alterando a finalidade do produto original, tal qual preconiza o ordenamento tributário, constituindo-se em industrialização, no art. 46, § único do Código Tributário Nacional (Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo), para que pudesse incidir, pois, o IPI. 5. In casu, deve-se aplicar os precedentes dispostos nas Súmulas 143, do extinto Tribunal Federal de Recursos e 156 do Superior Tribunal de Justiça. 6. Remessa oficial não provida.

(TRF 3, Rel. Juíza Eliana Marcelo, REOAC 49508, DJU de 29/11/06, p. 200)

De rigor seja integralmente mantida a r. sentença.

Mantenho a fixação da verba honorária em 10% do valor atribuído à causa.

Face ao exposto, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial, com base no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.027532-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BRASIL RIO PROMOCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : LUIS FABIANO ALVES PENTEADO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 31/10/2001 seja declarada a inconstitucionalidade dos decretos-leis 2445/88 e 2449/88, bem como assegurada a compensação dos valores recolhidos a maior com parcelas vincendas de contribuições federais. Pugna pela aplicação do critério da semestralidade, bem como pela inclusão da taxa Selic na correção dos valores. Em que pese os valores em tela sejam referentes aos meses de 08/91 a 01/92 e jan/94, apenas foram recolhidos em 31/10/1996 e entre 31/06/97 e 29/10/99 (conforme atestam guias Darf's acostadas aos autos). Atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da **procedência do pedido**, para, reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, assegurar a compensação dos valores recolhidos a maior com parcelas vincendas do PIS, bem como de outras contribuições federais, ressaltando o cabimento da exação na forma das Leis Complementares 07/70 e 17/73. Aplicados na atualização dos valores os índices oficiais e a taxa Selic. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando falta de interesse de agir, a necessidade de prévio procedimento administrativo e a ausência de comprovação do indébito por guias Darf's originais. Ressalta a ocorrência da prescrição, a impossibilidade de o encontro de contas efetuar-se com tributos de diferentes espécies e destinação constitucional a aplicação do art. 170-A do CTN. Ao final, pugna pela exclusão da taxa Selic.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que a autoria acostou comprovantes de pagamentos do PIS do período que objetiva compensar devidamente autenticados pela Secretaria da Receita Federal. Assim, desnecessária a junta de guias Darf's originais, razão pela qual afasto a alegação de ausência de comprovação do indébito.

Afasto a alegação de carência de ação, por falta de interesse de agir, visto que a prestação jurisdicional, na hipótese, mostra-se necessária e adequada, a fim de que as autoridades fiscalizadoras se abstenham de praticar qualquer ato no sentido de exigir o recolhimento dos tributos objeto de compensação.

Saliento, inicialmente, que após a proclamação da Constituição Federal de 1988, o exaurimento da via administrativa é mera faculdade da parte interessada.

Tal entendimento é dominante na jurisprudência, que tem se pronunciado no sentido de que o esgotamento das vias administrativas não pode ser anteposto à admissibilidade do pedido formulado judicialmente, sob pena de afronta ao princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, assegurado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal.

A título de exemplificação, transcrevo ementa nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DO AMPLO ACESSO AO JUDICIÁRIO.

Estabelece o art. 5º, inc. XXXV da CF-88 o princípio do amplo acesso ao judiciário. Dele decorre a inconstitucionalidade da exigência de exaurimento da via administrativa antes do ingresso na via judicial. Remessa oficial improvida.

(REO- Remessa ex officio, Quarta Turma, Rel. Juíza Ellen Gracie Northfleet, j. 05/04/1995, p. 19163).

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. NOS TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO OR HOMOLOGAÇÃO (CTN, ART. 150), A COMPENSAÇÃO CONSTITUI UM INCIDENTE DESSE PROCEDIMENTO, NO QUAL O SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, AO INVÉS DE ANTECIPAR O PAGAMENTO, REGISTRA NA ESCRITA FISCAL O CRÉDITO O Oponível A FAZENDA, QUE TEM CINCO ANOS, CONTADOS DO FATO GERADOR, PARA A RESPECTIVA HOMOLOGAÇÃO (CTN, 150, PARAG. 4); ESSE PROCEDIMENTO TEM NATUREZA ADMINISTRATIVA, MAS O JUIZ PODE, INDEPENDENTEMENTE DO TIPO DA AÇÃO, DECLARAR QUE O CRÉDITO É COMPENSÁVEL, DECIDINDO DESDE LOGO OS CRITÉRIOS DA COMPENSAÇÃO (V.G., DATO DO INÍCIO DA CORREÇÃO MONETÁRIA). EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.
(ERESP 89919/BA, S1- Primeira Seção, Rel Ari Pargendler, j. 23/04/1997, p. 30825)

No que tange à compensação das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Tratando expressamente sobre o tema, a partir da discussão da aplicação da LC 118/2005 (RE 482090, DJe nº 48/2009, em 13/3/2009), foi editada a Súmula Vinculante nº 10: "*Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.*"

Desta feita, considerando-se as datas dos recolhimentos a maior do PIS, ino correu a prescrição.

A Suprema Corte houve por declarar a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nº 2445 e 2449/88, como se infere da seguinte decisão:

"PROGRAMA DE Integração SOCIAL - DISCIPLINA POR DECRETO-LEI. A teor da jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal, o PIS tem natureza jurídica de contribuição. Assim, descabe perquirir do envolvimento de normas tributárias, sendo que o objetivo visado com os recolhimentos afasta a possibilidade de se cogitar de finanças públicas. Inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445, de 29 de junho de 1988 e 2.449, de 21 de julho de 1988. Precedentes: recurso extraordinário nº 148.754-2, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO e julgado pelo Tribunal Pleno em 24 de junho de 1993."

Posteriormente os Decretos-leis nºs 2445/2449/88 foram retirados do ordenamento jurídico pela Resolução 49/95 do Senado Federal.

No tocante à semestralidade da contribuição para o PIS, no que se refere a sua base de cálculo, assevero que a matéria encontra-se resolvida pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual afastou a incidência da correção monetária para apuração da base de cálculo.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo genérico pelo Código Tributário Nacional (art. 170).

Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Cabe traçar um breve histórico acerca dos critérios legais à compensação.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66. Diante disto, a jurisprudência dos Tribunais, e do Superior Tribunal de Justiça, reconhecia a compensação do PIS apenas com parcelas do próprio PIS e, do FINSOCIAL com a COFINS ou CSL, pois se caracterizam como contribuições da mesma espécie.

Posteriormente, a Lei nº 9.430/96, em seu Art. 74, com redação dada pela Lei nº 10.637/02, possibilitou ao sujeito passivo titular de ressarcimentos, o direito de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais. Saliente-se ter o Art. 74 da Lei nº 9.430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com créditos judiciais com trânsito em julgado.

Atualmente, a compensação encontra limites no § 3º do Art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03, que devem ser observados, bem como, no art. 170-A do CTN.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, pelas Primeira e Segunda Turmas adotou entendimento, com fulcro na disciplinação da Lei 10.637/02, para reconhecer ao contribuinte, nos limites do pedido, o direito de compensar com quaisquer tributos e contribuições, observadas as restrições elencadas no § 3º do Art. 74 da Lei 10.637 e da Lei nº 10.833/03 (REsp 499153, Min. Relator Humberto Gomes de Barros, j. 16.09.2003; Resp 458236, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/12/2003, p. 00259).

Consoante precedentes jurisprudenciais, a lei que rege a compensação é aquela vigente no momento em que se realiza o encontro de contas e não aquela em vigor na data em que se efetiva o pagamento indevido, com observância aos limites do pedido quando de sua apreciação na esfera judicial.

Aliás, sobre a exigência de trânsito em julgado para o exercício do direito à compensação tributária, também dispôs o art. 170-A do CTN, *in verbis*: "**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.**"

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, mantenho a aplicação dos índices oficiais na correção dos valores.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Finalmente, quanto à verba honorária, de rigor seja fixada em R\$ 2.000,00.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, §1º- "A" do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.006384-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : RADIO RIBEIRAO PRETO LTDA
ADVOGADO : APARECIDA DE FATIMA DA CUNHA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

A veiculação obrigatória do programa "A Voz do Brasil" passou a ser exigida pela Lei nº 4.117/62, que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações:

"Art. 38. Nas concessões e autorizações para a execução de serviços de radiodifusão serão observados, além de outros requisitos, os seguintes preceitos e cláusulas:

e) as emissoras de radiodifusão, excluídas as de televisão, são obrigadas a retransmitir diariamente, das 19 (dezenove) às 20 (vinte) horas, exceto aos sábados, domingos e feriados, o programa oficial de informações dos Poderes da República, ficando reservadas 30 (trinta) minutos para divulgação de noticiário preparado pelas duas Casas do Congresso Nacional".

Referida norma restou recepcionada pela Constituição Federal, como já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal:

"(..)

RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/62 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRESERVAÇÃO DO CONCEITO TÉCNICO-JURÍDICO DE TELECOMUNICAÇÕES. - A Lei n. 4.117/62, em seus aspectos básicos e essenciais, foi recebida pela Constituição promulgada em 1988, subsistindo vigentes, em consequência, as próprias formulações conceituais nela enunciadas, concernentes às diversas modalidades de serviços de telecomunicações. A noção conceitual de telecomunicações - não obstante os sensíveis progressos de ordem tecnológica registrados nesse setor constitucionalmente monopolizado pela União Federal - ainda subsiste com o mesmo perfil e idêntico conteúdo, abrangendo, em consequência, todos os processos, formas e sistemas que possibilitam a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons e informações de qualquer natureza. O conceito técnico-jurídico de serviços de telecomunicações não se alterou com o advento da nova ordem constitucional. Conseqüentemente - e à semelhança do que já ocorrera com o texto constitucional de 1967 - a vigente Carta Política recebeu, em seus aspectos essenciais, o Código Brasileiro de Telecomunicações, que, embora editado em 1962, sob a égide da Constituição de 1946, ainda configura o estatuto jurídico básico disciplinador dos serviços de telecomunicações. Trata-se de diploma legislativo que dispõe sobre as diversas modalidades dos serviços de telecomunicações. O Decreto n. 177/91, que dispõe sobre os Serviços Limitados de Telecomunicações, constitui ato revestido de caráter secundário, posto que editado com o objetivo específico de regulamentar o Código Brasileiro de Telecomunicações" (ADI-MC 561)

A Lei em comento atende ao disposto no artigo 21 da Carta Magna, ao estabelecer a competência da União para "explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens". Trata-se de um serviço em que prepondera o interesse público e se submete ao crivo estatal.

Contudo, a norma impugnada, ao determinar a retransmissão obrigatória de "A Voz do Brasil", em horário nobre, impõe excessiva restrição ao exercício da atividade econômica, bem como cerceamento da plena liberdade de informação jornalística, revelando os resquícios da ditadura vigente à época em que foi concebida.

Tal imposição acarretaria, ainda, à autoria danos pela perda de audiência e eventual cessação de lucros, pela ausência de publicidade no período mais nobre de sua programação.

Saliente-se que não se está coibindo a retransmissão do programa "A Voz do Brasil", mas, tão-somente, autorizando que a radiodifusora o faça em outro horário, que melhor lhe aprouver.

Como cediço, a nova Constituição recebe a ordem normativa editada sob o império de Constituição anterior, desde que com ela seja compatível.

Destarte, na hipótese dos autos, de se concluir pela recepção parcial do art. 38, da Lei nº 4.117, de 27.08.1962, porquanto, em que pese a obrigatoriedade da veiculação de um programa informativo oficial não obstar a liberdade de informação jornalística, o estabelecimento de horário para as emissoras de radiodifusão é incompatível com a nova disciplina constitucional, notadamente com o art. 220 da CF.

Nesse sentido, tem o E. Superior Tribunal de Justiça decidido de forma monocrática, pela manutenção da obrigatoriedade da veiculação do Programa Oficial, permitindo-se seja transmitido em horário alternativo:

"(...)

Primeiramente, destaco a inviabilidade do conhecimento de Recurso Especial quando a matéria é decidida pelo Tribunal de origem sob fundamento constitucional, o que ocorreu in casu, conforme se deduz do seguinte trecho (fl. 297): Esta Quarta Turma Julgadora já firmou posição acerca da matéria debatida nos autos, reconhecendo, de forma

unânime, que as rádios-emissoras não se podem eximir do dever de transmitir o programa obrigatório "A Voz do Brasil", sobretudo em razão do disposto no art. 21, XII, "a", da Constituição Federal, embora possam transmiti-lo em horário alternativo que não aquele oficialmente estabelecido (das 19 h às 20 h), sendo, em relação a este tópico, majoritária a posição.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". HORÁRIO ALTERNATIVO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211. ENFOQUE DO ARESTO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. LITISPENDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A questão de fundo do apelo raro foi apreciada sob enfoque essencialmente constitucional, o que impede sua análise por este Tribunal. Inteligência do art. 102 da Constituição da República.

(...)

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 969.125/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25.09.2007, DJ 08.10.2007 p. 257)"

(REsp 799932, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 21/09/2009)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00170 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.02.007686-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : RIBRAUTO VEICULOS E PECAS LTDA

ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança objetivando a impetrante seja resguardado o direito à compensação, realizado por força de decisão proferida em Ação Ordinária nº 9803147234 (TRF AC n 2000.03.99.057538-8), não podendo ser exigidos valores compensados por força da substituição tributária trazida pela Medida Provisória 1.991 às concessionárias e revendedores de veículos. Requer a compensação dos valores até sua exaustão.

Processado o feito, sobreveio sentença **concedendo parcialmente** a segurança, para afastar a Medida Provisória nº 1991/95, contudo vedando a compensação de crédito cuja discussão não houve trânsito em julgado.

Inconformada, apela a impetrante aduzindo ser a compensação direito reconhecido em ação ordinária, fazendo jus ao prosseguimento da compensação.

Por sua vez, aduz a União, em suas razões recursais, a ausência de interesse da impetrante, bem como a improcedência do pedido.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da r. sentença.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Decido.

O objetivo da garantia mandamental é afastar ameaça de ofensa ou violação efetiva a direito líquido e certo, ou, como preferiu o legislador originário, direito certo e incontestável, do impetrante, assim entendido, o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (HELY LOPES MEIRELLES, Mandado de Segurança, 6ª Edição, 1979, p. 16).

O direito à compensação foi assegurado à impetrante no Agravo de Instrumento e, posteriormente, por força de sentença e acórdão proferidos na ação ordinária 2000.03.99.057538-8, pendente de apreciação de Recurso Especial (REsp 1096565).

Portanto, incabível o ajuizamento do presente "mandamus", bem como de qualquer ação para o intento de assegurar o cumprimento ou verificação de decisões judiciais, medida a ser requerida nos próprios autos em que exarada.

Neste sentido, já me manifestei:

PROCESSUAL CIVIL. INSCRIÇÃO COMO AJUDANTE ADUANEIRO. DECRETO-LEI Nº 2.472/88 E DECRETO Nº 646/92. IMPETRAÇÃO AJUIZADA COM O INTENTO DE ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, VI, CPC. I. Incabível o ajuizamento de "mandamus", bem como qualquer ação, para o intento de assegurar o cumprimento de decisões judiciais, medida a ser requerida nos próprios autos em que exarada. II. Ademais, se a primeira impetração fora ajuizada em face do Senhor Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo, não tem cabimento nova impetração contra o Senhor Inspetor da Receita Federal da Inspeção da Receita Federal em São Paulo, para cumprimento daquela decisão. III. Configurada a hipótese de carência do direito de ação por impossibilidade jurídica do pedido, impõe-se a extinção do feito sem apreciação do mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC.
(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Alda Basto, AMS 243547, DJU de 10/03/2004, p. 197)

Não me distancio de entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa do aresto a seguir:
PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. DISCUSSÃO EM JUÍZO. AÇÃO AUTÔNOMA. INTERESSE RECURSAL. AÇÃO MANDAMENTAL. DESCABIMENTO. EFEITOS E CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Pretende-se no mandamus que a autoridade fazendária estadual autorize o ressarcimento da empresa impetrante do valor retido pela substituta tributária, em virtude da imunidade do ICMS sobre as operações interestaduais de venda de combustíveis derivados de petróleo, reconhecida por meio de ação autônoma, sujeita à apreciação de recurso extraordinário. 2. O deferimento do efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto nos autos da ação declaratória de inexistência de débito não prejudica o interesse recursal da impetrante. A liminar proferida incidentalmente no apelo extremo apenas produz efeitos a partir da sua concessão, não retroagindo sobre as notas fiscais emitidas entre a impetração do mandamus e a adoção do provimento cautelar. 3. No caso dos autos, a impetrante não se insurge contra o procedimento para o ressarcimento do ICMS, como também não questiona a legitimidade do órgão fazendário para realizar tal controle. A apontada ilegalidade do ato deriva-se da interpretação dos efeitos de decisão judicial concedida no bojo de ação autônoma em que contendem a impetrante, o ente estatal e a empresa transportadora de combustível. 4. O mandado de segurança não é instrumento adequado ao controle do ato impugnado. Compete ao juízo natural da ação declaratória decidir sobre o alcance de seus atos decisórios e aplicar as medidas necessárias ao cumprimento do provimento jurisdicional emanado. 5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.
(STJ, Rel. Min. Castro Meira, Resp 19714, DJe de 12/06/2009)

De outra forma, adduz a impetrante a impossibilidade de retenção de COFINS e PIS, através da substituição tributária dos fabricantes e importadores de veículos, determinada pela Medida Provisória 1.991-15, atual Medida Provisória 2.158-35, o que impossibilitaria a compensação pleiteada.

Inicialmente, a impetrante é parte legítima para ver afastada regramento que impõe a substituição tributária, donde se afasta a preliminar aduzida pela União.

Passo à análise do pedido.

A redação atual da MP 2.158-35 encontra-se assim vazada:

Art. 43. As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores de veículos nas posições 8432, 8433, 8701, 8703 e 8711, e nas subposições 8704.2 e 8704.3, da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e recolher, na condição de contribuintes substitutos, a contribuição para o PIS/PASEP e COFINS devidos pelos comerciantes varejistas.

Parágrafo único: Na hipótese de que trata este artigo, as contribuições serão calculadas sobre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante.

Afasto a alegada inconstitucionalidade da MP 1.991 e sucessivas reedições, porquanto o édito legal apenas disciplinou o recolhimento por substituição tributária, instituto expressamente previsto nos arts. 150, § 7º da CF e 128 do CTN.

De outra forma, não efetuou a Medida Provisória alteração quanto à base de cálculo das contribuições ou criou novo tributo. Em casos análogos, o STF tem manifestado pela possibilidade do legislador aplicar a sistemática de retenção de contribuições sociais (RE-AgR 349549).

Neste sentido, é entendimento unânime nas Turmas julgadoras desta Segunda Seção, AMS 286900, Des. Fed. Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJ1:19/05/2009; AC 1234675, des. Fed. Relatora Salette Nascimento, Quarta Turma, DJF3 CJ2:29/04/2009 AC 200561020115579; AC 1120855, Des. Fed. Relator Márcio Moraes, Terceira Turma; AMS 289309, Des. Fed. Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJF3 CJ1:20/07/2009

Outrossim, quanto à base de cálculo estabelecido pelo "preço de venda", não se vislumbra modificação da base de cálculo devida, já que o preço de venda constitui o faturamento da revendedora varejista.

Nesse sentido:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS. CONCESSIONÁRIA. NATUREZA DA OPERAÇÃO. REVENDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE MERA INTERMEDIÇÃO E VENDA POR CONSIGNAÇÃO. INCIDÊNCIA FISCAL SOBRE O VALOR DO NEGÓCIO, E NÃO DA MARGEM DE LUCRO OU DE COMERCIALIZAÇÃO. INCISO III, § 2º, ARTIGO 3º, DA LEI Nº 9.718/98. EFICÁCIA LIMITADA. INEXISTÊNCIA DE ATO DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO

TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE. 1. A atividade da rede concessionária de veículos não configura mera intermediação com natureza de contrato de comissão, estando sujeita ao regime jurídico próprio do contrato de concessão, disciplinado pela Lei nº 6.729/79, com as alterações da Lei nº 8.132/90, que prescreve à concessionária a condição de revendedora da marca, em área de distribuição previamente fixada pela concedente e produtora ou importadora de veículos, evidenciando a situação de transmissão econômica dos produtos da marca, da concedente à concessionária, em operação típica de revenda. Embora permitida às concessionárias autorizadas a escrituração, para efeitos fiscais, da venda dos veículos, recebidos como parte de pagamento na aquisição de novos, como operações de consignação (artigo 5º da Lei nº 9.716/98), de molde a reduzir a carga fiscal, tal tratamento apenas confirma o entendimento de que as demais operações, relativas à comercialização de veículos novos, têm conotação jurídica diversa da mera intermediação. Ainda que se pretendesse por contrato entre as partes estabelecer regime jurídico distinto, prevalece o previsto em lei, em prol da definição legal da concessionária como revendedora de produtos da marca concedida, condição na qual, de resto, é notório o fato de que, para a viabilização comercial do negócio, o consumidor, não raro, adquire o veículo novo mediante a entrega do usado, como parte do seu pagamento, ingressando o bem na escrituração contábil-fiscal da concessionária, que se incumbe da posterior comercialização do bem, sem repasse à concedente, mesmo porque a obrigação para com esta resolve-se em dinheiro e não mediante prestação em pagamento, assim revelando que, de fato, não tem a concessionária a condição que pretende, para efeito de excluir da tributação o valor equivalente ao resultado final da operação econômica que efetiva, mesmo porque, é de rigor, destacar a incidência fiscal, ora cogitada, ocorre sobre o faturamento, e não sobre eventual lucro ou margem de lucro. 2. A exclusão da base de cálculo da COFINS e do PIS de valores que, computados como receita, tenham sido transferidos a terceiros, prevista no inciso III, § 2º, artigo 3º da Lei nº 9.718/98, dependia de regulamentação, jamais editada, tendo sido, porém, revogado o preceito pela MP nº 1.991-18, sucessivamente reeditada, a última delas sob nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01. O texto legal revogado era expresso na fixação de sua eficácia limitada, assim reconhecida pela jurisprudência, não podendo prevalecer a impugnação deduzida exclusivamente à exigência de regulamentação, como fundamento para a eficácia plena postulada, pois inequívoco que eventual inconstitucionalidade atingiria não apenas tal cláusula como igualmente o próprio direito, instituído sob tal condição, da qual não prescindiu o legislador, na formulação da vontade positiva da lei. 3. A substituição tributária, objeto da MP nº 1.991-15/00, reedições e, MP nº 2.158-35/01, tem amparo no § 7º do artigo 150, inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, não padecendo, por outro lado, a sua base de cálculo, fixada a partir do preço de venda praticado pela fabricante, de qualquer inconstitucionalidade, pois compatível a grandeza econômica adotada com o fato gerador antecipado, que caracteriza tal regime fiscal, a cargo do responsável tributário, e, sobretudo, com a própria hipótese de incidência específica de tais contribuições sociais, em relação às quais os substituídos tributários são os comerciantes varejistas, e cujo perfil legal como constitucional não se identifica com o fato jurídico ou econômico "margem de lucro", mas com o de receita ou faturamento, sendo, pois, adequada, diante de tais pressupostos, a base de cálculo eleita pelo legislador. 4. Considerado o regime fiscal vigente, e validamente instituído, não se cogita da possibilidade de exclusão dos valores repassados a terceiros, pois a base de cálculo do fato gerador antecipado é o preço de venda pelo fabricante, sendo de todo impertinente, mesmo no regime anterior, o propósito de restringir a tributação à margem de comercialização, uma vez que tanto a COFINS como o PIS são tributos incidentes sobre receita ou faturamento, e não lucro."

(AMS 277599, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, DJU:04/10/2006)

"Em nada prejudica pedido posterior de repetição de indébito tributário pela restituição ou compensação, em não tendo sido realizada a venda, ou havendo valor diverso na operação" (REsp 40572 / RJ).

Por fim, mantida a substituição tributária, deverá a impetrante requerer nos autos AC n 2000.03.99.057538-8 a observância da compensação em relação às parcelas recolhidas por fabricantes e importadores.

Desta feita, **nego seguimento** à apelação da impetrante, com base no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil e **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00171 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.06.007759-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ADVOCACIA FRANCO E ISMAEL

ADVOGADO : RENATO FERREIRA FRANCO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em ação de rito ordinário ajuizada com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de procedência, a União e a autora interpuseram recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 09 de junho de 2004, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao apelo da União e à remessa oficial e deu provimento ao apelo da autora.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reatuação, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

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)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

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.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

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) inexigibilidade 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).

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput e § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, e **nego seguimento** à apelação da autora.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00172 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.08.003992-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO e outro
APELADO : LICEU NOROESTE S/C DE EDUCACAO
ADVOGADO : EDER MARCOS BOLSONARIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interposta em face da r. sentença procedente proferida em mandado de segurança em que se objetiva a inexigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como a compensação, reconhecendo o prazo prescricional de 10 anos, sendo que sucessivamente ao pedido de compensação requer a restituição dos valores pagos, indevidamente por entender que não se enquadra nos conceitos da lei que instituiu a mencionada contribuição. Em síntese, sustenta a ilegalidade da exação, vez que se trata de empresa de prestação de serviço de ensino e de educação, não se assemelhando a empresa comercial, razão pela qual não está compelida à contribuição imposta, pois tal exigência afronta dispositivos legais e constitucionais.

Liminar indeferida. Prestadas as informações pelas autoridades apontadas como coatoras, onde o SEBRAE/SP, argüiu, preliminarmente, pela ilegitimidade passiva ad causam e, no mérito pela constitucionalidade e legalidade da exação. O INSS, também prestou informações, requerendo a denegação da segurança a fim de reconhecer a legalidade da cobrança social destinada ao SEBRAE. A União, por sua vez, representada pela Procuradoria da Fazenda de Bauru requer sua exclusão da lide, caso não acolhida, pugna pela denegação da ordem.

O Mm. Juiz, analisando o feito, excluiu a União do pólo passivo da presente demanda e julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer que a impetrante não está sujeita ao recolhimento da contribuição ao SEBRAE e pela impossibilidade da compensação. Honorários advocatícios indevidos, a teor das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Sentença submetida ao duplo grau

Irresignada apela o SEBRAE/SP, arguindo, preliminarmente, pela nulidade da sentença em face de sua ilegitimidade passiva, sob alegação de que o SEBRAE/SP, não tem poderes para representar o SEBRAE Nacional, no entanto, caso entenda que é parte legítima da presente ação, os demais deverão compor a lide como litisconsortes passivos necessários. No mérito sustenta a legalidade da contribuição. Apela também o INSS, pugnado em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença.

Sem as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta instância a representante do Ministério Público Federal opina pela reforma da r. sentença.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

DECIDO:

Inicialmente, afasto a preliminar arguida pelo SEBRAE/SP, vez que ele detém legitimidade passiva para figurar no feito, pois a ela é destinada parte dos recursos repassados pelo SEBRAE Nacional.

Portanto não há que se falar em ilegitimidade passiva do SEBRAE/SP.

Passo à análise do mérito.

A questão dos autos, cinge-se à controvérsia sobre a exigibilidade das contribuições destinadas ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE.

Valendo-se da Lei nº 8.029/90, foi o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (CEBRAE). Disto nasceu o SEBRAE (Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas), serviço social autônomo, com personalidade jurídica de direito privado, cuja finalidade é *"planejar, coordenar, e orientar os programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas"* (art. 9º da Lei nº 8.154/90).

A contribuição ao SEBRAE foi instituída como um adicional sobre as contribuições destinadas ao SENAC, SESC, SESI e SENAI, nos termos do art. 8º, § 3º da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 10.669/2003, com vistas à execução de políticas de apoio às micro e pequenas empresas, previstas nos artigos 170, IX e 179 da Constituição Federal.

Lei nº 8.029/90

"Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa (Cebrae), mediante a sua transformação em serviço social autônomo.

(...)

§ 3º Para atender a execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668 de 14.5.2003)

(...)"

Decreto-Lei nº 2.318/96

"Art. 1º. Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), foram revogados: (...)"

A contribuição ao SEBRAE é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, independentemente de seu porte, vez que se trata de contribuição de intervenção no domínio econômico, não se vinculando a exigibilidade a qualquer relação de benefício dirigida aos contribuintes.

A par disso, diante do novel entendimento da Corte Superior (Resp. nº 431.347) no sentido de que as empresas prestadoras de serviços estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, a contribuição para o SESC e o SENAC, forçoso concluir que, em vista disso, estas mesmas empresas também são sujeitos passivos da contribuição ao SEBRAE.

Neste sentido, deve-se ter presente que a referida contribuição é devida por todas as empresas, não estando vinculada a sua exigibilidade a qualquer relação de benefício dirigida aos contribuintes. Isto porque não se trata aqui de contribuição previdenciária em que se vislumbra o princípio da contraprestação contribuição/benefício (art. 195, par. 5º da CF), tampouco de contribuição de interesse de categoria econômica a exigir a filiação do sujeito passivo.

O que temos em discussão é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, eis que sua fonte de custeio visa atender à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, cujo tratamento privilegiado é previsto no art. 170, IX da Constituição Federal.

Portanto, em se tratando de contribuição de intervenção no domínio econômico, que dispensa seja o contribuinte virtualmente beneficiado, deve ser paga pelas empresas prestadoras de serviço à vista do princípio da solidariedade social (CF/88, art. 195, caput)

Nesse sentido trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SEBRAE - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

1. Da análise dos autos, verifica-se que os argumentos apresentados pela recorrente são insuficientes para fazer prosperar o presente recurso.

2. Os embargos de divergência não reúnem condições de admissibilidade, pois inexiste a necessária similitude fática entre os acórdãos confrontados a ensejar o processamento do recurso.

3. In casu, o acórdão recorrido manifestou-se no sentido de que a contribuição ao SEBRAE é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente de seu porte (micro, pequena, média ou grande empresa). Por outro lado, o paradigma cuidou da inexigibilidade da referida contribuição, por ausência de enquadramento no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, segundo a classificação mencionada no art. 577 da CLT. Verbis: Art. 577. O Quadro de atividades e Profissões em vigor fixará o plano básico do enquadramento sindical.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGP, Proc. nº 200701667443/ PR, : PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min.Humberto Martins, DJU:08/10/2007, p.194)

E, ainda.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS DE MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE.

1. A contribuição ao SEBRAE (Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º), consoante jurisprudência do STF e do STJ, constitui exação de intervenção no domínio econômico (CF, art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às contribuições ao SESC, SESI, SENAC e

SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada à eventual contraprestação dessa entidade.

2. Recurso Especial não provido.

(STJ, RESP, Proc. nº 200301168089/ PR, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU:06/09/2007, p.230).

Concluo, pois, que a impetrante sujeita-se legitimamente à contribuição destinada ao SEBRAE.

Por estes fundamentos, rejeito a preliminar do SEBRAE/SP, e, no mérito dou provimento aos apelos e à remessa oficial (art. 557, § 1º A, do Código de Processo Civil).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00173 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.08.006157-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : AUTO ESCOLA E DESPACHANTE POLICIAL VICENTINI S/C LTDA

ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede "writ" impetrado por AUTO ESCOLA E DESPACHANTE POLICIAL VICENTINI S/C LTDA., objetivando afastar o recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS na forma do art. 56 da Lei 9.430/96, sob o argumento de estar isenta da referida exação, "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Pugna, a final, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente.

deferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, reconhecendo a inconstitucionalidade da revogação da isenção tributária na espécie. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial da r. decisão, com a integral procedência dos pleitos formulados, determinando-se a compensação do indébito.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma do r. "decisum", com denegação da ordem.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, assentada jurisprudencialmente a constitucionalidade da revogação da isenção tributária na espécie. Nesse sentido:

"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".

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se observar, ademais, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e nego provimento ao apelo da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.11.000169-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : EMBLARQ EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 22/01/2001, objetivando a autoria a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária obrigando-a ao recolhimento do IPI, porquanto sua atividade preponderante é a prestação de serviços, estando sujeita ao ISS. Aduz que no desenvolvimento de suas atividades produz materiais de embalagens plásticas e afins, encomendados por clientes, destinados exclusivamente o serviço a um único encomendante. Ressalta a impossibilidade de seus trabalhos serem vendidos a terceiros em caso de devolução do encomendante, por serem os artigos personalizados. Atribuído à causa o valor de R\$ 15.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa.

Inconformada, apela a autoria pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

Decido.

Equipara-se a autoria às empresas que exercem atividades de montagem industrial, cópia ou reprodução, composição gráfica, fotocomposição, clichéria, zincografia, litografia e fotolitografia e colocação de molduras e afins, encadernação, gravação e douração de livros e congêneres (itens 75, 76, 77 e 78 do Decreto 406/68), para pleitear a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária obrigando-a ao recolhimento de quaisquer tributos, salvo o IPI.

Relativamente às empresas que se dedicam à composição gráfica, é pacífico o entendimento de que estão sujeitas exclusivamente ao ISS. O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento nesse sentido na Súmula 156, "in verbis":

A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS.

A título de elucidação os entendimentos do C. STJ e deste E. Tribunal, a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. CONFECÇÃO DE CARTÕES MAGNÉTICOS E DE CRÉDITO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 156/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que em casos como o dos autos, de empresa que produz cartões magnéticos personalizados, não há incidência de IPI. Aplicação, in casu, da Súmula 156/STJ: "a prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS." 2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Rel. Min. Herman Benjamin, AGRESP 966184, DJE de 19/12/2008)

TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOMENTE DO ISS, A TEOR DO DECRETO-LEI Nº 406/68. 1. Em se tratando de empresa cuja atividade é de prestação de serviços de composição e impressão gráficas, aqueles comprovadamente efetivados por encomenda sujeitam-se somente à incidência do ISS, consoante artigo 8º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/68, alterado pelo Decreto-Lei nº 834/69. Precedentes. 2. Apelo da União improvido.

(TRF 3ª Região, Rel. Juiz Roberto Jueken, AC 1301994, DJF3 de 20/01/09, p. 270)

Todavia, não é esta a hipótese dos autos.

Para a incidência exclusiva do ISS a autoria deve exercer, em caráter preponderante, uma das atividades previstas na lista anexa ao Decreto-lei 406/68.

De acordo com o objeto social da autoria (contrato social acostado às fls. 18/19), esta se dedica à exploração do ramo de indústria e comércio de embalagens. Ainda, objeto social constante da alteração contratual dispõe ser objetivo social a exploração de indústria, comércio, importação e exportação de embalagens de papel, papelão e plásticos.

Este pormenor permite enquadrá-la dentre os contribuintes do IPI, pois suas atividades implicam em "modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento)", conforme dispõe o artigo 3º, II, do Regulamento do IPI, Decreto 87.981/82.

O controverso laudo pericial acostado às fls. 157/160 - não impugnado pela autoria, também colabora para a conclusão acima.

De acordo o laudo elaborado pelo perito judicial:

Quesito nº2: Se os produtos da empresa são exclusivamente encomendados por clientes ou não, todos ou apenas parte.

Os lotes faturados pela empresa são exclusivamente encomendados por clientes em sua totalidade.

Quesito nº4: Se os produtos encomendados se prestam ao comércio em geral, à venda especulativa ou tão somente à empresa que faz a encomenda.

O interesse **maior e amplo** na utilização das embalagens plásticas é do cliente que fez a encomenda do lote.

Como se vê, a resposta do "expert" aos dois quesistos são contraditórias. No primeira, conclui que todos os produtos são frutos de encomendas, no segundo diz que "a maioria" das embalagens se destina a clientes que fizeram encomendas.

Esta conclusão é extraída, ainda, do quadro elaborado à fl. 160, com base nas notas fiscais de entrada e saída da empresa, pois os insumos adquiridos não guardam equivalência em massa com embalagens plásticas produzidas (o que autoriza a ilação de que nem todos os insumos são destinados à produção de embalagens plásticas sob encomenda).

Ademais, ao relatar as atividades da empresa, descreve o perito a existência de processo industrial de transformação, afastando a possibilidade de realizar a autoria serviço exclusivamente por encomenda (resposta ao quesito 10):

"- entrada de matéria prima em forma de pellets (grãos de polietileno virgem.

- extrusão do polietileno em equipamento adequado e com a pigmentação solicitada pelo cliente, sendo ainda neste processo, considerados os aspectos de espessura e outras dimensões das sacolas plásticas.

- formado o filme de polietileno, o mesmo passa por máquinas tipo off set, para impressão da arte solicitada pelos clientes

(...)"

Finalmente, menciona a União em sua contestação existir ação (processo nº 2001.61.11.000252-5) ajuizada pela autoria objetivando o aproveitamento de créditos de IPI decorrentes da aquisição de matéria-prima à alíquota zero (fl. 69), o que implicaria dizer que a própria autoria reconhece ser contribuinte da exação.

Transcrevo entendimento nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ISS. CONFECÇÃO DE SACOS DE PAPEL COM IMPRESSÃO GRÁFICA PERSONALIZADA. ATIVIDADE PREPONDERANTEMENTE INDUSTRIAL. SÚMULA 156 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A atividade de confecção de sacos para embalagens de mercadorias, prestada por empresa industrial, deve ser considerada, para efeitos fiscais, atividade de industrialização. A inserção, no produto assim confeccionado, de impressões gráficas, contendo a identificação da mercadoria a ser embalada e o nome do seu fornecedor, é um elemento eventual, cuja importância pode ser mais ou menos significativa, mas é invariavelmente secundária no conjunto da operação.

2. A súmula 156 do STJ, segundo a qual "a prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, esta sujeita, apenas, ao ISS", tem por pressuposto, conforme evidenciam os precedentes que a sustentam, que os serviços de impressão gráfica sejam preponderantes na operação considerada. Pode-se afirmar, portanto, sem contradizer à súmula, que a fabricação de produtos, ainda que envolva secundariamente serviços de impressão gráfica, não está sujeita ao ISS.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, Rel. Min. Teori Albini Zavascky, RESP 725246, DJ de 14/11/2005, p. 215)

À míngua de apelo da autoria, mantenho a fixação da verba honorária em 10% do valor atribuído à causa.

Face ao exposto, **nego seguimento** à apelação, com base no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00175 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.11.002690-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : FUNDACAO DE ENSINO EURIPEDES SOARES DA ROCHA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a impetrante, entidade filantrópica sem fins lucrativos, o reconhecimento de imunidade da impetrante, relativamente ao PIS, compensando-se os valores indevidamente recolhidos com tributos administrados pela SRF.

Processado o feito, foi proferida sentença **concedendo em parte** a segurança, para deferir a compensação de parcelas recolhidas a título de PIS desde novembro de 1991, com tributos administrados pela SRF, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais e, a partir de janeiro de 1996, pela Taxa Selic.

Irresignada, apela a impetrante, requerendo o afastamento das limitações à compensação por força de instruções normativas.

Por sua vez, a União requer o reconhecimento da prescrição e a improcedência da demanda, por ausência de cumprimento de requisitos que comprovem a imunidade.

Subiram os autos a esta E. Corte, dispensada a revisão.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial da remessa oficial, no tocante aos juros de mora, para excluir a Taxa Selic.

É o relatório. Decido.

A impetrante é intitulada "Fundação de Ensino Euripedes Soares da Rocha", entidade de direito privado, sem fins lucrativos, com duração indeterminada, com objeto de promoção ao ensino, em todos os graus. Não há distribuição de lucros, bonificações ou vantagens a dirigentes, sócio e mantenedores (fls. 83). Junta comprovantes de PIS/PASEP sobre folha de salários de 1991 a 2001.

O art. 150, VI, "c", da Carta Magna, veda a instituição de *impostos* sobre o patrimônio ou a renda de entidades de assistência social, sem finalidade lucrativa, nos termos da lei.

Por sua vez, o art. 14 do Código Tributário Nacional dispõe acerca dos requisitos para o reconhecimento das entidades referidas como beneficiárias da imunidade apontada.

O Estatuto Social da agravante atende, a princípio, os requisitos para serem consideradas imunes à cobrança de tributos, na forma exigida pelo art. 14 do Código Tributário Nacional.

Todavia há nítida distinção entre imunidade e isenção, institutos absolutamente diferentes. A imunidade do art. 150 diz respeito exclusivamente a impostos. Na imunidade não há fato gerador, pois a lei não prevê a situação como geratriz de tributo.

Na isenção nasce o fato gerador, bem como a obrigação tributária, toda a lei excluiu o crédito tributário. Como a seguridade social deve ser financiada por toda a coletividade, ante seus objetivos, o legislador constitucional deixou clara a distinção no art. 195 §7º da Carta Constitucional, no referente às contribuições sociais, usando expressamente e conscientemente a palavra isenção, como se denota:

"Art. 195 A seguridade social(...)

§ 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Portanto, a tese exordial de se cuidar de imunidade no tocante às contribuições não se sustenta, pois a interpretação das normas constitucionais não podem ser extensivas.

Cuidando-se de isenção, fica claro que na redação "as exigências previstas na lei" a referência é à lei ordinária, jamais Lei Complementar, a rigor do art. 146 da Carta Constitucional, o qual taxativamente enumera as hipóteses de exigência de Lei Complementar, nelas não se inserindo a isenção.

Como efeito o CTN, Lei Complementar, ao cuidar da "Exclusão do Crédito Tributário" no art. 175 e segs. prevê a lei ordinária para fins de concessão da isenção como se verifica:

"Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso o prazo de sua duração."

Por sua vez, disciplinou o art. 55 da Lei 8.212/1991, como se segue:

"Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovada a cada três anos"

O contribuinte apresentou certificado de entidade beneficente de assistência social pelo Conselho Nacional de Assistência Social (fl. 93) relativo a **renovação** do reconhecimento no período de 1998 a 2000, bem como protocolo de pedido de renovação para dezembro de 2000, dessa forma comprovando o preenchimento dos requisitos estabelecidos em lei, faz jus à imunidade tributária.

Há documentos no sentido de reconhecer a utilidade pública na esfera municipal e federal.

No que tange à compensação das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: *"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."*

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Além disto a Lei Complementar nº 118/2005 ao Art. 3º remeteu aplicação ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade. A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Prescritos, portanto, recolhimentos anteriores a 09/11/1996.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo genérico pelo Código Tributário Nacional (art. 170).

A Lei nº 9.430/96, em seu Art. 74, com redação dada pela Lei nº 10.637/02, possibilitou ao sujeito passivo titular de ressarcimentos, o direito de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais.

Saliente-se ter o Art. 74 da Lei nº 9.430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com créditos judiciais com trânsito em julgado.

Atualmente, a compensação encontra limites no § 3º do Art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03, que devem ser observados, bem como, no art. 170-A do CTN.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, pelas Primeira e Segunda Turmas adotou entendimento, com fulcro na disciplinação da Lei 10.637/02, para reconhecer ao contribuinte, nos limites do pedido, o direito de compensar com quaisquer tributos e contribuições, observadas as restrições elencadas no § 3º do Art. 74 da Lei 10.637 e da Lei nº 10.833/03 (REsp 499153, Min. Relator Humberto Gomes de Barros, j. 16.09.2003; Resp 458236, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/12/2003, p. 00259).

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00176 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.14.003891-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : JAC DO BRASIL IND/ E COM/ E PRODUTOS AUTOADESIVOS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO BONIVAL CAMARGO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para decretar a nulidade do Auto de Infração nº 004107535, lavrado em 11.11.2000, sob a alegação de que a fiscalização exorbitou de suas funções, pois não cometeu a infração dele constante, descrita como manter empregados em atividade em dia de feriado nacional ou religioso.

A r. sentença (fls. 48/51) julgou procedente o pedido, concedendo a ordem postulada e resolvendo o mérito do processo, com base na norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a União Federal (fls. 57/60), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto viola frontalmente o disposto no artigo 636, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que exige depósito prévio para a admissibilidade do recurso em sede administrativa, não se constituindo abuso da autoridade a sua exigência.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 63/65) ao recurso interposto.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 68/69) pela manutenção da sentença.

No âmbito desta Corte, em face da nova redação conferida ao artigo 114, inciso VII, da Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda 45, de 2004, foi determinada (fls. 71) a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, sendo certo que este suscitou (fls. 96/99) conflito negativo de competência, tendo o Superior Tribunal de Justiça dele conhecido e declarado competente (fls. 114/116) este Tribunal Regional para conhecer e julgar o recurso interposto.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Insta, de início, anotar que as razões da apelação interposta não guardam a menor relação com o que decidido na sentença recorrida, conquanto aquelas defendem a legalidade do depósito recursal, para fins de conhecimento de recurso, mesmo em sede administrativa, e esta decidiu pela ilegalidade da autuação lavrada contra a impetrante, por entender que esta não violou a norma inscrita no artigo 70 da CLT.

Portanto, trata-se de hipótese de dissociação absoluta entre as razões do apelo e a motivação da sentença, que restou, na verdade, íntegra e a consequência disso, é que a apelação foi interposta sem o oferecimento das razões de fato e de direito (CPC, art. 514, II), não reunindo condições de prosperar.

Assim sendo, a apelação apresentada não deve ter seguimento, conquanto dissociada da decisão recorrida.

Contudo, em cumprimento à norma contida no parágrafo único, artigo 12, da Lei nº 1.533, de 31.12.1951, a sentença foi submetida ao reexame necessário, viabilizando, pois, conhecer da matéria de mérito por meio da remessa oficial.

Compulsando os autos, verifico que, de fato, o auto de infração (fls. 19) descreve a conduta tida como violadora da norma legal como a de manter empregados em atividades em dia de feriado nacional ou religioso, sem a permissão da autoridade competente e sem a ocorrência de necessidade.

Ocorre, contudo, que não se tratava de feriado nacional ou de caráter religioso e, sim, de feriado local, comemorativo do aniversário de emancipação política do município (fls. 20) e, neste caso, não havia mesmo objeção legal para o trabalho, restando equivocada a capitulação da infração, o que conduziria o fato à atipicidade, à mingua de vedação expressa.

Por outro lado, a referida permissão de autoridade é prevista para o funcionamento aos domingos, nos termos dos artigos 68 e 69, da CLT, e não para os feriados e dias santos de guarda.

No sentido do quanto exarado, colho da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DA EXECUÇÃO. MULTA DA CLT. TRABALHO EM DIAS FERIADOS.

RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Fazenda

Nacional reconheceu que a autuação se fizera com equívoco, pois a vedação de trabalho em feriados não atinge os feriados municipais. Hipótese em que, ademais, estava a empresa amparada por acordo de compensação com

trabalhadores, com a devida chancela do sindicato da categoria, para fazer face à situação emergencial. 2. Quanto à verba honorária, efetivamente devida em razão da sucumbência, não merece reparo, pois se trata de valor que traduz o

trabalho desenvolvido pelo advogado da embargante e atende às prescrições do art. 20, § 4º, do CPC." (REO nº 199804010791878/RS, rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, DJ, 26.07.2000, p. 149).

Em suma, careceu a autuação de base legal e, principalmente, de motivo justo que a legitimaria, impondo-se, pois, a confirmação da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.17.000662-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MARKA LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória, objetivando não seja a autoria compelida ao recolhimento de parcelamento acrescidos de juros pela Taxa Selic e da TRD. Aduz, ainda, inexigibilidade do FINSOCIAL após a Lei 7689/88, autorizando-se a compensação dos valores.

Processado o feito, foi proferida sentença julgando improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte. Dispensei a revisão e parecer ministerial nos termos do Regimento interno.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, o reconhecimento da inconstitucionalidade das legislações que alteraram a cobrança do Finsocial não maculou a exigibilidade da contribuição em tela, nos moldes do DL 1.940/82, até sua extinção. Nesse sentido:

"FINSOCIAL. LEI Nº 7.689/88, ART. 9º. INCOMPATIBILIDADE COM OS ARTS. 195 DO CORPO PERMANENTE E 56 DO ADCT DA CARTA FEDERAL.

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento plenário do RE 150.764, declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88, que mantém a cobrança da contribuição social para o FINSOCIAL, prevista no Decreto-Lei nº 1.940/82, bem como suas posteriores alterações, por conflitar com as disposições constitucionais dos arts. 195 do corpo permanente da Carta e 56 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido, em parte."

(RE 206944/SP, DJ 28-08-1998, Min. Rel. Ilmar Galvão)

" FINSOCIAL.

- Este Tribunal, ao julgar o RE n. 150.764, embora tenha declarado a inconstitucionalidade do artigo 9. da Lei 7.689/88 (e, em consequência, a dos artigos 7. da Lei 7.787/89, 1. da Lei 7.894/89 e 1. da Lei 8.147/90), não considerou, por isso mesmo, que a referida Lei 7.689 houvesse revogado o Decreto-Lei n. 1940/82, que, por força do artigo 56 do ADCT, continuou em vigor até vir a ser revogado pela Lei Complementar n. 70/91.

Por outro lado, no julgamento do RE 150.755, declarou esta Corte a constitucionalidade do artigo 28 da Lei 7.738/89, constitucionalidade essa que se verifica inclusive quanto ao princípio da anterioridade, porque manda ele observar o disposto no artigo 195, 6. da Constituição, que e aplicável, sob esse aspecto, as contribuições sociais.

Recurso extraordinário conhecido e, em parte, provido."

(RE 158454/PE, DJ 04-08-1995, Rel.Min. MOREIRA ALVES)

No tocante à utilização da TR, restou pacificado entendimento de sua inclusão, como critério de juros de mora, o que não se confunde com critério de correção monetária:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR OU TRD - TAXA DE JUROS. 1. A cumulação de multa e juros de mora não configura bis in idem. Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. 3. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD, como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. 4. Recurso especial não provido.

Por fim, relativamente à aplicabilidade da TAXA SELIC, ressalto que, como se anota, o Art. 161 do Código Tributário Nacional prevê em seu parágrafo único serem os juros de mora calculados à taxa de 1% ao mês, apenas se a lei não dispuser de maneira diversa.

Neste passo, nada impede venha a regulamentação da matéria se dar por meio da legislação ordinária e, na atualidade, as normas infra transcritas cumprem esta função.

Pois bem, a aplicação da taxa SELIC foi instituída pela Lei nº 9.065/95, dispondo no "caput" do Art. 13:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do Art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo Art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo Art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o Art. 84, inciso I, e o Art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

À nitidez, o Art. 84, inciso I mencionado na norma retro citada, refere-se à tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal não pagos nos prazos previstos na legislação.

Posteriormente, e da mesma forma, a matéria veio a ser regulamentada pela Lei nº 9.430/96 onde o § 3º do Art. 61 estabelece:

"Art. 61: omissis

'omissis'

§ 3º: Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do Art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

"Art. 5º: omissis

'omissis'

§ 3º: As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

A propósito, o § 4º do Art. 39 da Lei nº 9.250/95 dispõe: "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Como visto, o Fisco paga seus débitos acrescido da Taxa SELIC, sendo evidente deva ser aplicado o mesmo critério aos seus créditos, evitando-se, desta forma, o locupletamento sem causa de umas das partes.

Contudo, saliento incorporar a SELIC em seu cálculo a variação monetária, donde se conclui ser a sua aplicação ensejadora da exclusão de qualquer outro índice de correção monetária.

O rumo das decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça enfatiza esse entendimento:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - CRITÉRIO DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA - TAXA SELIC - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA - SÚMULA 83/STJ.

É firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC para a cobrança de débitos fiscais, entendimento consagrado recentemente pela egrégia Primeira Seção quando do julgamento dos ERESPS 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14.05.03).

Recurso especial não provido".

(RESP 443343/PR, DJ 24/11/2003, p. 00252, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, Data da Decisão: 18/09/2003, SEGUNDA TURMA); e

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEI Nº 9.065/95. APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão segundo o qual a Lei nº 9.065/95, em seu art. 13, prevê expressamente a aplicação da SELIC sobre débitos tributários em mora, sendo constitucional a sua aplicação.

2. O art. 13, da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

3. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

4. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Recurso especial não provido".

(RESP 554248/SC; DJ 24/11/2003; p. 00231, Relator Min. JOSÉ DELGADO j. 07/10/2003, PRIMEIRA TURMA).

STJ, Informativo nº 0274 (13 a 17 de fevereiro de 2006). Segunda Turma

"JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de 1º/1/1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN. A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso. Precedentes citados: EREsp 291.257-SC, DJ 6/9/2004; EREsp 399.497-SC, DJ 7/3/2005; EREsp 425.709-SP, DJ 7/3/2005; REsp 653.324-MG, DJ 27/9/2004, e REsp 542.164-RS, DJ 3/11/2003. REsp 286.465-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 14/2/2006."

Conseqüentemente, 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, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.19.005853-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : LIBANOX COM/ E SERVICOS DE ESTAMPARIA LTDA

ADVOGADO : ROGÉRIO MARTIR

: ALEXANDRE RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Declaratória objetivando a Autora proceder ao recolhimento do PIS e da COFINS na forma da LC 7/70 e LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo da exação. Pretende, mais, a nulidade de lançamentos tributários realizados segundo os moldes do art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito na forma do art. 267, inc. VI, do CPC, ao fundamento de que a presente ação declaratória está sendo utilizada com o escopo de anular lançamentos tributários já efetuados, porém não comprovados nos autos. Houve fixação de honorários em 10% do valor da causa.

Apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado. Sustenta, em síntese, que a declaração de inexigibilidade do PIS e da COFINS na forma do art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98 é condição necessária para posterior anulação de eventuais lançamentos.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, é de se observar que, com a presente demanda, pretende o Autor a declaração "de ilegalidade da exigência de contribuição sobre faturamento", bem como a "nulidade dos lançamentos realizados por erro a tal título" (fl. 16).

Assim, inobstante tenha denominado a presente demanda "Ação Declaratória", fato é que o Autor pretende obter declaração judicial da nulidade de lançamentos tributários que, todavia, não foram comprovados nos autos.

Dessa forma, sendo os comprovantes de lançamento tributário de documentos essenciais e indispensáveis à propositura da demanda (art. 283 do CPC), de rigor o indeferimento do pleito anulatório na forma do art. 267, inc. IV do CPC.

Todavia, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, nada obsta o conhecimento do pedido meramente declaratório, em atendimento ao princípio do acesso à justiça, consagrado no art. 5º, inc. XXXV, da Carta Constitucional.

A propósito, precedente do E. STJ:

"PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. CRÉDITO FISCAL CONSTITUÍDO AINDA NÃO EXECUTADO. AÇÃO DENOMINADA DE DECLARATÓRIA, MAS COM CONTEÚDO ANULATÓRIO. NATUREZA DA AÇÃO. IRRELEVÂNCIA DA NOMINAÇÃO DADA PELO AUTOR.

1. O pedido inicial formulado na ação ordinária, ajuizada antes da propositura do executivo fiscal, que objetiva a declaração de ilegalidade da inscrição da dívida no rol da Dívida Ativa do Distrito Federal e o conseqüente reconhecimento da inexistência do débito fiscal referente a IPTU, ostenta conteúdo constitutivo negativo de lançamento tributário supostamente eivado de ilegalidade, revestindo a demanda de natureza anulatória, malgrado o nomen iuris atribuído pelos autores (Precedentes do STJ: EDcl no REsp 894.545/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.05.2007, DJ 31.05.2007; AgRg nos EREsp 509.300/SC, Rel. Ministro Jorge Scartezini, Segunda Seção, julgado em 08.02.2006, DJ 22.02.2006; REsp 392.599/CE, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 06.04.2004, DJ 10.05.2004; e REsp 100.766/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 15.06.1999, DJ 16.08.1999).

2. É cediço que, em sede tributária, faz-se mister distinguir a ação declaratória negativa da ação anulatória de débito fiscal, porquanto seus efeitos são diversos. Esta última tem como objetivo precípua a anulação total ou parcial de um crédito tributário definitivamente constituído, sendo este, portanto seu pressuposto. Sua eficácia é, desse modo, constitutiva negativa.

3. "Como afirma Carreira Alvim, a "distinção que se há de fazer entre ação anulatória e declaratória é que a anulatória pressupõe um lançamento, que se pretende desconstituir ou anular; a declaratória não o pressupõe. Através desta pretende-se declarar uma relação jurídica como inexistente, pura e simplesmente" (Cleide Previtalli Cais, in O Processo Tributário, Ed. Revista dos Tribunais, 4ª ed., págs. 495/496).

4. Destarte, à luz dos princípios da *mihi factum, dabo tibi ius* e *iura novit curia*, não se revela escorreito encerrar o feito sem "resolução" do mérito, tão-somente pelo fundamento de que, nomeada a ação ordinária de declaratória, faleceria aos autores o necessário interesse de agir, máxime na hipótese em que ainda não ajuizado o executivo fiscal pertinente.

5. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 862230, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 11/09/2008).

Passo à análise do pleito declaratório na forma do art. 515, §3º do CPC, ressaltando expressamente que pleitos anulatórios deverão ser buscados pela via processual própria.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade unicamente do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 relativa a base de cálculo das exações, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.20.007797-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CIBRAPAR VEICULOS LTDA

ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória objetivando seja assegurada a compensação de valores pagos a título de multa em acordos de parcelamento (processos administrativos 13851.000444/93-11 e 13851.000446/93-47), porquanto denunciou espontaneamente seus débitos perante a SRF, o que afastaria a penalidade. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00. Processado o feito sobreveio sentença no sentido da **improcedência do pedido**. Sentença submetida ao reexame necessário. Fixados honorários advocatícios a cargo da autoria em 10% do valor da causa.

Irresignada, apela a autoria requerendo a reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordial.

Subiram os autos a esta E. Corte, dispensada a revisão e parecer ministerial.

É o relatório. Decido.

Quanto à alegação de denúncia espontânea, de se destacar que a matéria é objeto de Recurso Repetitivo.

Acerca do instituto da denúncia **espontânea**, assim preleciona o Art. 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração".

Constitui-se a denúncia espontânea em uma das modalidades liberatórias da responsabilidade do infrator, de modo a dispensá-lo de qualquer penalidade, quando vier ela acompanhada do adimplemento integral da obrigação tributária, desde que o seja anteriormente a qualquer procedimento administrativo ou de fiscalização tributária.

Cumpre ressaltar, assim, que a mera confissão de dívida, desacompanhada do recolhimento do tributo ou depois de instado o contribuinte a cumprir com suas obrigações fiscais, não tem o condão de excluir a incidência da multa moratória, porquanto a hipótese desatende ao objetivo da norma, qual seja, o cumprimento da obrigação.

Inspirado no tema o extinto Tribunal Federal de Recursos pacificou a matéria sob a rubrica da Súmula nº 208, a qual transcrevo a seguir:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Posteriormente, sobre a questão, dispõe a Súmula 360 do STJ, *in verbis*:

"Súmula 360: O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

Aliás, o § 1º do Art. 155-A do CTN, ressaltou que "salvo disposição em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multa", donde não mais restar dúvida quanto à inclusão da multa nas hipóteses de parcelamento.

No presente caso, não tendo ocorrido o pagamento integral do débito por ocasião de sua declaração, não há que se falar em denúncia espontânea.

Acrescente-se entendimento da Primeira Seção do E. STJ, conforme transcrição da ementa que segue:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 208 DO TRF.

1. O benefício da denúncia espontânea da infração, previsto no Art. 138 do Código Tributário Nacional, não é aplicável em caso de parcelamento do débito, porquanto a exclusão da responsabilidade do contribuinte pelo referido dispositivo legal tem como condição "sine qua non" o adimplemento integral da obrigação tributária.

2. Embargos acolhidos."

(ERESP 181083/SC, 1ª Seção, Rel. Min. LAURITA VAZ, V.U., dj. 25/09/2002, DJ 28/10/2002, pág. 00214).

A matéria foi objeto de Recurso Repetitivo, conforme sistemática do artigo 543-C do CPC, através do REsp 1.102.577/DF:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 557, § 1.º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EFETIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 83/STJ APLICÁVEL À ALÍNEA "A" DO ART. 105, III, DA CF/1988. 1. Eventual argüição de nulidade da decisão monocrática fica superada com o reexame do recurso pelo órgão colegiado por ocasião do julgamento do Agravo Regimental. 2. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não incide nos casos de parcelamento de débito tributário. 3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.102.577/DF, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 4. A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ. 5. Agravo Regimental não provido."

(AGA 1071914, Relatorm HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/08/2009)

De rigor seja mantida a condenação da autoria ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da autoria, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.032092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OPTIBRAS PRODUTOS OTICOS LTDA
ADVOGADO : EDVALDO ANTONIO REZENDE
: ANGELO AUGUSTO CORREA MONTEIRO
: ANA LUCIA LIMA FERREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2001.61.06.001086-6 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que impossibilitou o prosseguimento da execução, por força do recebimento da apelação, interposta em embargos do devedor, no efeito suspensivo.

b. É uma síntese do necessário.

1. O artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, dispõe:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

V- rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;" (o destaque não é original).

2. No caso concreto, a r. sentença julgou extinto o processo, com resolução de mérito, pela ocorrência de renúncia ao direito em razão de adesão ao REFIS (fls. 9/10).

3. O artigo 587, do mesmo Código, vigente na época dos fatos, previa:

"Art. 587. A execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial, é provisória quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo." (o destaque não é original).

4. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"1 - Referente à petição de nº 88.305/20031. Trata-se de medida cautelar apresentada com o intuito de que seja concedido efeito suspensivo ao recurso extraordinário de Irmãos Petroll & Cia Ltda, do qual sou relatora, interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, ao negar provimento à apelação em embargos da empresa requerente, ocasionou o prosseguimento da execução fiscal proposta pela Fazenda Estadual. Recebidos os autos, determinei a citação do Estado do Rio Grande do Sul, salientando que após a apresentação da contestação apreciaria o pedido de liminar (fl. 125). Por meio de petição juntada às fls. 132/136, notícia o requerente que o Juízo a quo designou as datas de 21.07.2003 e 31.07.2003 para a realização das praças do bem imóvel de sua propriedade penhorado para a satisfação do crédito fiscal (fls. 142/147). Alega que "a efetivação dos atos de alienação do bem nomeado tornará inútil o eventual provimento do recurso, pois já se terá produzido contra a requerente dano grave de difícil reparação" (fl. 136). Afirmando estarem presentes os elementos da fumaça do bom direito e do perigo na demora necessários ao deferimento da cautela pleiteada, requer que esta seja concedida inaudita altera pars, impedindo-se, assim, a realização do referido leilão judicial marcado. 2 - A realização da praça, para o fim de arrematação do bem penhorado, por si só, não esvazia o objeto do extraordinário, uma vez que seu eventual provimento terá o condão de ressarcir eventuais perdas e danos sofridas. Dessa forma, não considero plenamente atendido o requisito do fumus boni juris para a concessão imediata da cautela pleiteada. Nelson Nery Junior, tratando sobre a definitividade da execução por título extrajudicial assevera: (Código de Processo Civil Comentado, RT, São Paulo, 2002, p. 965) "Quando iniciada a execução, por título judicial transitado em julgado ou por título extrajudicial, é sempre definitiva. Iniciada definitiva, não se transmuda em provisória, nem pela oposição de embargos do devedor, nem pela interposição de recurso contra sentença que julgar improcedentes os embargos ou rejeitá-los liminarmente (CPC 520 V). É que a sentença transitada em julgado e o título extrajudicial têm plena eficácia executiva e gozam de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade. Com a rejeição liminar ou a improcedência dos embargos, essa presunção resta reforçada e confirmada, de sorte que a execução deve prosseguir sem a suspensividade operada pela oposição dos embargos e/ou pela interposição de recurso recebido apenas no efeito devolutivo. Provido o recurso,

resolve-se em perdas e danos em favor do devedor." Por estes fundamentos, indefiro o pedido contido na petição de fls. 132/136."

(STF, Petição nº 2927/RS, Rel(a).Min. Ellen Gracie, j. 01/07/2003, monocrática, DJ 01/08/2003 - destaques não originais)

"...Em comprovação ao exposto, confira-se o seguinte trecho do aresto recorrido, focado unicamente sobre dispositivos legais do Código de Processo Civil, verbis: "Com a devida vênia do acórdão recorrido, tenho que a execução fundada em título extrajudicial (in casu, certidão de dívida ativa, art. 585, VI, do CPC), tem natureza definitiva, conforme a própria literalidade do art. 587 do CPC, a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial; é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo". A execução fundada em título extrajudicial já se inicia sendo definitiva, pois o título extrajudicial que dá ensejo à propositura da execução deve ser certo, líquido e exigível. O posterior ajuizamento da ação incidental de embargos do devedor acarreta a suspensão (art. 791, I, do CPC) e não a provisoriedade da execução, cujo processo volta a prosseguir tão logo sejam rejeitados (liminarmente ou ao final) os embargos, já que a apelação que impugna a sentença proferida na hipótese não tem efeito suspensivo a teor do art. 520, V, do CPC, pelo que o decisum singular tem eficácia imediata. Portanto, ao meu ver, a interposição de apelação contra a sentença indeferitória dos embargos do devedor em nada afeta a execução fiscal, já que o título que lhe dá sustentação é o extrajudicial (certidão da dívida ativa), e não o judicial (sentença) proveniente do julgamento dos embargos. Se fosse o contrário (ou seja, se a execução estivesse fundada na sentença proferida nos embargos), aí sim a execução seria provisória, tendo em vista o disposto na segunda parte do art. 587 do CPC." (fls. 156/157)..."

(trecho de decisão monocrática - STF, 2ª Turma, REExt. nº 247576/SP, Rel.Min. Carlos Velloso, j. 30/05/2003, DJ 24/06/2003 - destaques não originais)

5. No mesmo sentido:

"O art. 520, V, desproveu o recurso de apelação, cabível contra a sentença que julgou improcedentes os embargos (art. 513), do seu efeito suspensivo normal. A regra suscita a questão de saber definitiva ou provisória a execução na pendência deste recurso.

Não existe a menor base de convencimento, dentro do sistema, para se concluir pela provisoriedade da execução. **Ela prosseguirá definitivamente.**"

(Araken de Assis, "Manual do Processo de Execução", 4ª edição, SP, RT, p. 1053 - o destaque não é original).

6. Por estes fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo.

7. Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

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

9. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00181 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.014512-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ULTRAFERTIL S/A

ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro

: RUBENS MIRANDA DE CARVALHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.02.04187-4 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por ULTRAFERTIL S/A, objetivando afastar a exigibilidade do Adicional de Indenização ao Trabalhador Portuário Avulso -AITP, instituído pela Lei n. 8.630/93, e regulamentado pelo Decreto nº 1.035/93, bem como, seja assegurada a restituição dos valores recolhidos a tal título.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, devidamente atualizado.

Apela a União Federal, sustentando, em síntese, a constitucionalidade da exigência. Pugna, a final, pela reforma do julgado.

Sem contrarrazões.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional.

O responsável pelo pagamento do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário - AITP, na espécie, é o "operador portuário", pessoa jurídica pré-qualificada para a execução de operação portuária na área do porto organizado (art. 65 da Lei nº 8.630/93).

Ao regulamentar a Lei nº 8.630/93, o Decreto nº 1.035/93, mero ato administrativo, desbordou de sua função própria, ancilar à lei, ampliando a sujeição passiva definida em norma, erigindo em contribuintes, por equiparação, os importadores, exportadores, ou consignatários das mercadorias importadas ou a exportar.

Pacificada a jurisprudência no sentido de que a definição do sujeito passivo tributário depende de previsão legal, não podendo ser ampliada por meio de decreto executivo.

A propósito:

TRIBUTÁRIO - AITP - TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO - SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO - LEI 8.630/93, ART. 65, § 4º - PRECEDENTES.

- A jurisprudência consolidada desta eg. Corte pacificou-se no sentido de ser o operador portuário avulso o sujeito passivo do adicional de indenização do trabalhador portuário (AITP), e não a empresa importadora ou exportadora, em conformidade com a definição legal (art. 65, § 4º da Lei 8.630/93) sobre o tema.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 273599/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 11/03/2003; DJ, 19/05/2003, p. 160)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADICIONAL DE INDENIZAÇÃO DO TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. A.I.T.P. LEI Nº 8.630/93. TRIBUTO. SUJEITO PASSIVO. DECRETO Nº 1.035/93. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Agravo Regimental interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que negou provimento ao seu agravo de instrumento

2. É o operador portuário o sujeito passivo do A.I.T.P (Lei nº 8.630 de 1993, arts. 1º, § 1º, inc. III, e 65) e, assim o Decreto nº 1.035, de 1993, não poderia elencar mais um sujeito passivo, por equiparação, pois o art. 97, inc. III, última parte, do CTN, dispõe que somente a lei pode estabelecer "a definição do sujeito passivo da obrigação tributária principal".

3. Há violação ao art. 97, III, do CTN, pelo art. 3º, do Decreto nº 1.035/93.

4. Ocorrência de violação ao princípio da legalidade, visto que o referido Decreto nº 1.035/93 instituiu novos sujeitos passivos da obrigação tributária (a Lei nº 8.630/93 fala em "operador portuário", enquanto o Decreto, em "importador" e "exportador"), tendo a norma regulamentadora ampliado o conceito do sujeito passivo da obrigação tributária, com ofensa, repita-se, à legalidade.

5. A jurisprudência sobre a ilegalidade do AITP e que ora encontra-se esposada no decisório objurgado está por demais consolidada no seio desta Corte e do colendo STF.

6. Louvável a preocupação da Procuradoria na tese que abraça. No entanto, firme estou na convicção em sentido oposto, não perfazendo o momento como apto a alterar minha posição.

7. Agravo regimental não provido

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AG 454408/BA, Rel. Min. José Delgado, j. 17/09/2002, DJ, 21/10/2002, p. 322)

E, mais, de minha relatoria:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE INDENIZAÇÃO DO TRABALHADOR PORTUÁRIO. AITP. LEI 8.630, DE 25/02/93. DEC. 1.035, DE 30/12/93. CF, ART. 5º, II, CTN, ART. 97, III. ILEGALIDADE. PRECEDENTES.

I. O responsável pelo pagamento do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário-AITP é o "operador portuário", ex vi do art. 65 da Lei 8.630/93.

II. O Decreto 1.035/93, ao regulamentar a lei 8.630/93, como ato administrativo que é, desborda de sua função própria, ancilar à lei, ao ampliar a sujeição passiva prevista naquela norma, erigindo em contribuintes, por equiparação, os importadores, exportadores ou consignatários das mercadorias importadas ou a exportar. Configurada ofensa ao princípio da legalidade. (art. 5º, II, CF, art. 97, III, CTN).

III. Apelo a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AMS 186030/SP, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 30/04/2003, DJ 06/06/2003)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 5.000,00 (cinco reais), consoante o entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00182 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.021702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE MARCELLO BORBA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO WHITAKER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.13849-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de apelação cível e remessa oficial da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para declarar a nulidade da CDA, em razão de ilegitimidade passiva.
2. O Imposto Territorial Rural - ITR em cobrança é relativo aos exercícios de 1981, 1982, 1983, 1984 e 1985 (fls. 04/08 da execução fiscal anexa).
3. Ocorre que o executado-embargante juntou cópia de contrato de compra e venda (fls. 11/13), formalizada em 06 de outubro de 1978, no qual se noticia a venda do imóvel (Fazenda Piaba), cuja propriedade seria fato gerador do ITR.
3. A escritura pública (cópias de fls. 15/19) comprova a transferência da propriedade do imóvel em 09 de outubro de 1978.
4. Houve notificação administrativa (fls. 22/24), datada de 07 de agosto 1979, através da qual o embargante foi advertido sobre supostas irregularidades constatadas na negociação da propriedade.
5. As certidões imobiliárias (fls. 37/39 e 40/41) dão notícia de que, na época da exigência do tributo, o imóvel não mais pertencia ao executado. O Oficial do Registro de Imóveis (fls. 36) afirma que os bens constantes na certidão como os lotes nºs 10, 11 e 12, do loteamento "MANDUCA" - Gleba 1 - 2ª etapa, situados no Município de Novo Acordo/TO, correspondem às áreas antigamente denominadas FAZENDA PIABA, BREJO DOS CURRAIS e RIO VERMELHO.
6. A União Federal foi intimada, duas vezes, a apresentar cópia do procedimento administrativo relacionado à CDA (fls. 57 e 70). Não o fez.

7. Os documentos permitem concluir que o executado não era proprietário da área rural, nos períodos vinculados aos fatos geradores do tributo.

8. A jurisprudência:

TRIBUTÁRIO - ITR - LEGITIMIDADE PASSIVA - ALIENAÇÃO DE IMÓVEL - AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO.

1. O fato gerador do ITR é a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem localizado fora da zona urbana do Município (art. 29).

2. Se o contribuinte é o proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor a qualquer título, desnecessário o registro da escritura comprovando a alienação do imóvel como condição para executar-se o novo proprietário.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 354.176/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2002, DJ 10/03/2003 p. 152).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ITR. LANÇAMENTO. DESAPROPRIAÇÃO PARCIAL DE IMÓVEL. PORTARIA MINISTERIAL EXPEDIDA APÓS A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

...

2. O contribuinte do ITR é o proprietário, titular do domínio ou da posse, de imóvel rural. O seu fato gerador ocorre no primeiro dia de cada ano e, a partir desse momento, surge a obrigação tributária.

3. A desapropriação do imóvel em novembro do mesmo ano em que ocorreu o fato gerador do ITR não tem o condão de desconstituir a obrigação tributária assumida na data da ocorrência do fato gerador.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 673.901/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2004, DJ 28/02/2005 p. 249).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. IMÓVEL ALIENADO ANTES DO LANÇAMENTO DO TRIBUTO. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA.

I. TENDO O EMBARGANTE ALIENADO O IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LANÇAMENTO DO IMPOSTO TERRITORIAL RURAL, DEIXOU DE SER O SUJEITO PASSIVO DA

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 29, DO CTN, PELO QUE INEXIGÍVEL A COBRANÇA.

II. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA".
(TRF3 REO 93.03.109231-7/SP, Relator JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TERCEIRA TURMA, DJ DATA:21/05/1997 PÁGINA: 35953).

9. Por estes fundamentos, **nego seguimento à apelação cível e à remessa oficial** (artigo 557, do Código de Processo Civil, e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).
10. Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
11. Publique-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00183 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.041935-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE AMERICANA
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 98.11.04476-7 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança coletivo ajuizado em agosto de 1998, objetivando a Associação o reconhecimento ao direito de compensação do FINSOCIAL com contribuições da mesma espécie, bem como pelo SIMPLES.

Após processado o feito, foi proferida sentença concedendo a segurança, para reconhecer o direito à compensação de FINSOCIAL com tributos administrados pela SRF e do SIMPLES, no limite de 60%, observado o art. 170-A do CTN. Inconformada, requer a impetrante a compensação com tributos administrados pela SRF e afastamento do art. 170-A do CTN.

Por sua vez, alega a União a prescrição, impossibilidade de compensação, modificação dos critérios de correção monetária e juros.

É o relatório. Decido.

A legitimidade ativa da associação, conjugadas as disposições do art. 5º, incisos XXI e LXX, constata-se estarem as associações autorizadas a resguardar interesses individuais da categoria, bem como legitimados a impetrar mandado de segurança coletivo, podendo a decisão judicial produzir efeitos em relação a todos os associados, independente do local de seu domicílio.

Na proteção dos direitos da categoria, atuam as associações como substitutos processuais, pois ingressam em juízo em nome próprio, na defesa de direito alheio. Por este motivo, desnecessária a autorização dos interessados ou declinação dos endereços dos associados para a indicação da autoridade coatora.

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEI EM TESE. ILEGITIMIDADE "AD CAUSAM". IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ALTERAÇÃO DE ALIQUOTA PELO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. Não se dirige contra a lei, em tese, a segurança que ataca ato que espriam efeitos concretos susceptíveis de provocar lesão a direito subjetivo de terceiro. A constituição federal (art. 5., lxx, "b"), ao atribuir, as associações, o poder de impetrar mandado de segurança coletivo em defesa dos interesses dos seus membros, criou caso de legitimação extraordinária que se enquadra no instituto da substituição processual, porquanto, age, (a associação) em nome próprio por direito de terceiros, estando legitimada a postular em juízo o direito de que não e titular, por determinação da carta política. A entidade associativa que impetra segurança coletiva não se coloca, no processo, como mandatária dos respectivos associados, razão por que torna-se desnecessária a previa autorização de seus membros. É lícito, ao executivo, nos limites consignados na legislação pertinente, alterar alíquotas referentes ao imposto de importação de produtos estrangeiros. Inexistência, "in casu", de direito líquido e certo. SEGURANÇA DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME. "

(MS 4126, Relator DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:11/03/1996)

Trata-se de **matéria objeto de Recurso Repetitivo**.

O mandado de segurança é meio adequado para se pleitear o direito à compensação. Quanto à exigência de juntada de DARFs, cuidando-se de Mandado de Segurança Coletiva a exigência não se põe. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de ser absolutamente desnecessária a identificação dos associados do impetrante em sede de mandado de segurança coletiva, onde ocorre a substituição processual. Neste prisma evidencia-se ser desnecessária que cada associado venha a juntar DARFs para comprovar o pagamento a maior ou não.

Ademais como a compensação há de ser feita administrativamente, na forma da Lei 9.430/96 e legislação posterior, caberá à autoridade fiscal examinar caso a caso, o direito à compensação de cada associado, empresa comercial ou mista, verificando se houve recolhimento a maior quanto ao FINSOCIAL (excluída as prestações de serviços), homologando ou não. Apenas deverá se ater, na hipótese de deferimento, às diretrizes constantes à decisão judicial.

Quanto ao pedido da impetrante na apelação de compensação com todos os tributos recolhidos à SRF, a pretensão há de ser deferida, tendo em vista a lei superveniente que permitiu a compensação com todos tributos arrecadados pela Receita Federal, respeitada apenas as restrições legais. Contudo, fica mantido os termos do art. 174A do CTN, porque somente após o trânsito em julgado desta decisão, os associados poderão adentrar com o pedido administrativo de compensação administrativamente.

No tocante à apelação da União, deve ser parcialmente recebida, pois, a compensação somente pode ser efetivada com os valores recolhidos dentro do prazo de cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, pois a data do pagamento das DARFs é o termo inicial da prescrição.

A correção monetária dos valores a compensação deve ser feita com base no Provimento nº 24/97, pela Taxa Selic, excluídos quaisquer outros acréscimos.

Desta forma reconheço aos associados do impetrante, empresa comerciais e mistas, o direito à compensação dos valores recolhidos a maior pelo FINSOCIAL com quaisquer tributos a recolher à SRF, corrigidos na forma acima epigrafada, respeitada a prescrição quinquenal e o art. 174A do CTN.

Diante do exposto, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

Publique-se.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00184 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.046400-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SUPERMERCADO IRMAOS NAGAI LTDA

ADVOGADO : JOAO MENDES DOS REIS NETO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 98.12.04194-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 16/07/1998, objetivando a autoria seja assegurada a compensação do FINSOCIAL recolhido a maior, com base nas Leis 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 (que majoraram a alíquota da exação), com quaisquer tributos arrecadados pela União. Pugna pela aplicação de correção monetária, juros e da taxa Selic. Acostadas aos autos guias Darf's relativas ao período de 12/02/88 a 07/10/91. Atribuído à causa o valor de R\$ 51.930,09.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **procedência do pedido**, para reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL, bem como assegurar a compensação dos valores recolhidos a maior com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição decenal, a contar do ajuizamento da ação. Aplicados na correção dos valores os índices oficiais (inclusive a taxa Selic, a partir de jan/96). Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autoria sustentando a necessidade de ser considerado o ajuizamento da Ação Declaratória nº 92.0050554-6 na contagem do prazo prescricional.

Do mesmo recurso se valeu a União ressaltando haver ocorrido a litispendência. Ressalta a ocorrência da prescrição quinquenal, a inaplicabilidade da taxa Selic e pleiteia seja fixada sucumbência recíproca.

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

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

De início, afastado alegada litispendência, porquanto não se verifica nos autos nenhuma das hipóteses elencadas no §3º do artigo 300 do Código de Processo Civil.

Ressalto que antes do ajuizamento da presente ação a autoria ingressou com ação meramente declaratória de inexigibilidade do FINSOCIAL em 11/05/1992, interrompendo, assim, o decurso do prazo prescricional.

No que tange à compensação das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre,*

no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Tratando expressamente sobre o tema, a partir da discussão da aplicação da LC 118/2005 (RE 482090, DJe nº 48/2009, em 13/3/2009), foi editada a Súmula Vinculante nº 10: "*Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.*"

Desta feita, considerando as guias Darf's acostadas, bem como a data do ajuizamento da ação declaratória (11/05/1992), não ocorreu a prescrição.

Quanto ao **crédito sobre o FINSOCIAL**, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, que sofreu sucessivas alterações pelas Leis nºs 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, a questão encontra-se pacificada ante o pronunciamento da Suprema Corte ao declarar inconstitucional a majoração das alíquotas da exação em tela, o que dispensa a colação dos julgados.

Exaurida a discussão caracterizadora da inconstitucionalidade das modificações introduzidas pelas Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 sobre o FINSOCIAL, sobrevem, em conseqüência, a ilação de serem indevidas as parcelas recolhidas a título de FINSOCIAL na forma como imposta pelos malsinados éditos legais.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo genérico pelo Código Tributário Nacional (art. 170).

Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Cabe traçar um breve histórico acerca dos critérios legais à compensação.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66. Diante disto, a jurisprudência dos Tribunais, e do Superior Tribunal de Justiça, reconhecia a compensação do PIS apenas com parcelas do próprio PIS e, do FINSOCIAL com a COFINS ou CSL, pois se caracterizam como contribuições da mesma espécie.

Posteriormente, a Lei nº 9.430/96, em seu Art. 74, com redação dada pela Lei nº 10.637/02, possibilitou ao sujeito passivo titular de ressarcimentos, o direito de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais. Saliente-se ter o Art. 74 da Lei nº 9.430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com créditos judiciais com trânsito em julgado.

Atualmente, a compensação encontra limites no § 3º do Art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03, que devem ser observados, bem como, no art. 170-A do CTN.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, pelas Primeira e Segunda Turmas adotou entendimento, com fulcro na disciplinação da Lei 10.637/02, para reconhecer ao contribuinte, nos limites do pedido, o direito de compensar com quaisquer tributos e contribuições, observadas as restrições elencadas no § 3º do Art. 74 da Lei 10.637 e da Lei nº 10.833/03 (REsp 499153, Min. Relator Humberto Gomes de Barros, j. 16.09.2003; Resp 458236, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/12/2003, p. 00259).

Consoante precedentes jurisprudenciais, a lei que rege a compensação é aquela vigente no momento em que se realiza o encontro de contas e não aquela em vigor na data em que se efetiva o pagamento indevido, com observância aos limites do pedido quando de sua apreciação na esfera judicial.

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, não tendo a autoria se insurgido contra a aplicação exclusiva dos índices oficiais na correção dos valores, mantenha a r. sentença no tocante a este tópico.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Honorários advocatícios reduzidos a R\$ 2.500,00.

Face ao exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, §1-A do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00185 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.002005-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ

ADVOGADO : FABIO TEIXEIRA OZI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar a impetrante o direito à dedução integral do valor da Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) da base de cálculo do Imposto sobre a Renda (IR), referente ao ano-base de 2002 e nos seguintes, afastando, desta forma, o artigo 1º da Lei nº 9.316/96. A ação foi ajuizada em 30 de janeiro de 2002, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A liminar foi indeferida às fls. 44/48. A decisão foi desafiada por agravo de instrumento da impetrante (fls. 53/72), autuado sob o nº 2002.03.00.003995-6, ao qual foi atribuído o efeito suspensivo (fls. 86/88). Posteriormente, o agravo restou prejudicado. Interposto agravo regimental, foi negado provimento, com a baixa definitiva dos autos à Seção Judiciária de origem após o trânsito em julgado.

Informações prestadas pela autoridade impugnada às fls. 75/85.

Na primeira instância, manifestou o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 94/96, pela concessão da segurança. Sobreveio r. sentença às fls. 98/10. O pedido foi julgado improcedente, com a denegação da ordem, ao fundamento de que o artigo 1º da Lei nº 9.136/96 não padece de inconstitucionalidade. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, a impetrante apela (fls. 112/126) requerendo a reforma da sentença, com a concessão da ordem pleiteada. Contrarrazões (fls. 130/131) pelo não provimento do recurso de apelação.

Manifesta o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 134/145, pela manutenção da sentença.

Sem revisão, na forma regimental.

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 questão posta nos autos diz respeito à dedutibilidade, ou não, do valor da Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) da base de cálculo do Imposto sobre a Renda (IR), em face do disposto no artigo 1º da Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996, conversão da Medida Provisória nº 1.516-2/96.

O preceito, cuja inconstitucionalidade é defendida pelo contribuinte, tem a seguinte redação:

"Lei nº 9.136/96

Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

A Lei nº 9.136/96 alterou a composição da base de cálculo da contribuição sobre o lucro. Antes do advento da Medida Provisória nº 1.516, de 29 de agosto de 1996, que se converteu na lei retromencionada, calculava-se a contribuição sobre o lucro, considerando-se como lucro líquido ou lucro contábil o resultado positivado do exercício, com as deduções das despesas, inclusive tributárias.

Com a alteração legislativa, estabeleceu-se que o valor da contribuição social seria adicionado ao lucro líquido, para formar o somatório a base de cálculo da própria contribuição social.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o fato de deduzir-se a exação da base de cálculo é favor fiscal prestado ao contribuinte, não podendo ser exigida a dedução.

Preconiza o artigo 43 do Código Tributário Nacional, "in verbis":

"O imposto de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou contribuição de ambos.

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendido os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior."

O dispositivo acima transcrito não traz nenhum impedimento a prática da dedução, sendo certo que, em matéria de Imposto de Renda (a mesma base de cálculo para a contribuição), a renda real ou presumida, foi deixada a critério do

legislador ordinário, que pode dispor sobre os limites da dedução das despesas, necessários à obtenção de um resultado econômico.

Desta forma, a Lei nº 9.316/96, ao explicitar que na base de cálculo da contribuição não seriam deduzidos os gastos com a contribuição social, não criou, elevou ou extinguiu a exação. Apenas explicitou o que já preconizava a Lei nº 7.689/88.

O lucro não é o que sobra do resultado da atividade econômica, pois tudo que é retirado do capital é lucro, independentemente do destino.

Por sua vez, a conveniência e a justiça do conceito e limite da tributação não podem ser contestadas pelo Poder Judiciário

A intervenção da jurisdição só se justifica quando a intelecção dos conceitos constitucionais, na elaboração das leis de menor grau de grau de positividade hierárquica, é operada com frontal violação ao limite da razoabilidade. Não é o caso. O artigo 1º da Lei nº 9.316/96 não contém nenhuma ilegalidade típica. O reconhecimento da razoabilidade da lei tem prestígio da jurisprudência.

Ademais, o dispositivo legal em questão não afronta aos princípios constitucionais e as normas gerais do direito tributário, em especial o artigo 110 do Código Tributário Nacional, que estabelece:

"Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias."

A definição de lucro, independentemente seja considerada no direito privado ou na legislação de regência do Impostos de Renda ou da Contribuição sobre o Lucro, consiste no resultado do exercício, após o cômputo das adições e exclusões permitidas pela legislação.

Portanto, o artigo 1º da Lei nº 9.316/96 não contém ilegalidade de modo a afastar sua aplicação.

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - BASE DE CÁLCULO - LEI 9.316/96.

1. A inclusão do valor da contribuição na sua própria base de cálculo não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 395842, Relatora Ministra ELIANA CALMON, T2, v.u., j. 11/03/2003, DJ 31/03/2003, p. 198)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - BASE DE CÁLCULO - LEI 9.316/96.

1. Entendimento pacificado no sentido que o art. 1º da Lei nº 9.316/96 não contém ilegalidade de modo a afastar sua aplicação.

2. "Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" Súmula 83/STJ.

3. Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Ag 517751, Relator Ministro CASTRO MEIRA, T2, v.u., j. 19/02/2004, DJ 10/05/2004, p. 231)

No abono dessa linha de exegese, precedentes desta Corte:

"CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1º, DA LEI FEDERAL Nº 9.316/96. DEDUÇÃO DO VALOR RELATIVO AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO OU DO IRPJ. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 9316/96, não autoriza a dedução pretendida pelo contribuinte.

2. É razoável a opção política do legislador, assim intangível pelo Poder Judiciário. Não cabe questionar, na via judicial, respeitado o critério da razoabilidade, a justiça ou a inconveniência do conceito de dedutibilidade.

3. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Processo: 2008.61.05.005381-4, Relator Des. Fed. FABIO PRIETO, T4, v.u., j. 07/05/2009, DJF 18/08/2009, p. 533)

"TRIBUTÁRIO. LEI Nº 9.316/96. IRPJ. CSL. BASES DE CÁLCULO. APURAÇÃO. DEDUÇÃO DA CSL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL, tal como o IRPJ, é parcela do lucro apurado pelo contribuinte, daí não estar necessariamente incluída no rol das despesas passíveis de dedução na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL.

2 - Na ausência de previsão legal acerca da possibilidade de exclusão da CSL na apuração do lucro real e da própria base de cálculo da CSL, o contribuinte deve acrescer ao lucro líquido os valores que tenha contabilizado como custo ou despesa, pois de outro modo estará recolhendo os referidos encargos sobre bases de cálculo reduzidas e em evidente prejuízo do Fisco.

3 - A vinculação de parcela da arrecadação com a CSL ao Fundo Social de Emergência, conforme determinação do art. 72, IV, do ADCT, não implica a imutabilidade do respectivo regime de tributação, destarte, pode o legislador ordinário determinar o que é passível de dedução na apuração da base de cálculo da referida exação.

4 - O prazo previsto no art. 195, § 6º, da CF, uma vez permitida a veiculação de matéria tributária por medida provisória, deve ser contado da publicação da primeira medida da série que antecedeu a respectiva lei de conversão. Precedentes do STF.

5 - Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, Processo: 1999.61.00.012374-0, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, T3, v.u., j. 10/12/2003, DJU 28/01/2004, p. 145)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. DEDUÇÃO DO VALOR RELATIVO AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. Rejeitada a preliminar de ausência de liquidez e certeza do direito porque, tal como restou argüida, confunde-se com o próprio mérito.

2. É inequívoco que a contribuição social sobre o lucro, na sua própria conformação constitucional, representa a expressão material e concreta do lucro, razão pela qual seu pagamento não se equipara a despesas próprias do processo produtivo, ou seja, as denominadas operacionais, daí porque ser inviável argumentar que a Lei nº 9.316/96 violou o conceito constitucional ou legal de lucro ou renda.

3. A contribuição social - CSL, ao incidir sobre o lucro, vincula a natureza jurídica da parcela recolhida a tal título e, portanto, não se pode alterar a sua configuração para tê-la como "despesa dedutível", "patrimônio" ou conceito congênere, de modo a permitir que se cogite de ofensa ao princípio da capacidade contributiva ou da vedação ao confisco.

4. A base de cálculo, como dimensionada pela Lei nº 9.316/96, não sujeitou o contribuinte a uma situação de tributação desproporcional, abusiva, excessiva ou extrema, em sua dimensão econômica ou jurídica; nem foi oblíqua, indireta, dissimulada ou, por qualquer outro meio ou argumento, lesivo ao princípio da segurança jurídica, considerando, neste aspecto, que a alteração, produzida a partir da MP nº 1.516/96, apenas restabeleceu a incidência possível, nos termos da Constituição e da lei, revogando o que se configurou, até então, como mero benefício fiscal.

5. O artigo 41 da Lei nº 8.981/95 previu que os "tributos e contribuição são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência", o que, no entanto, foi permitido a título exclusivo e com a configuração específica de benefício fiscal, em caráter excepcional, sem gerar direito adquirido e, pois, qualquer espécie de impedimento, legal ou constitucional, para a revisão da outorga, como veio a ocorrer com a previsão do artigo 1º da Lei nº 9.316/96.

6. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Processo: 2000.03.99.070003-1, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, T3, v.u., j. 10/12/2003, DJU 28/01/2004, p. 173)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - BASE DE CÁLCULO - DEDUÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 1º DA

LEI 9.316/96.

1 - A vedação à dedução dos valores relativos ao pagamento da CSL, na formação da base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, prevista no artigo 1º da Lei nº 9.316/96, não afronta os princípios constitucionais tributários.

2 - A definição de lucro, independentemente do que seja considerada no direito privado ou na legislação de regência do Imposto de Renda ou da Contribuição Social sobre o Lucro, consiste no resultado do exercício, após o cômputo das adições e exclusões permitidas pela legislação.

3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

4 - Agravo regimental julgado prejudicado."

(TRF 3ª Região, Processo: 1999.03.00.048858-0, Relator Des. Fed. LAZARANO NETO, T6, v.u., j. 10/12/2003, DJU 16/01/2004, p. 138)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CSSL. DEDUÇÃO DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IRPJ. LEI N. 9.316/96.

1. O fato do Art. 1º, da Lei n. 9.316/96, desautorizar a dedução do valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido da determinação do lucro real ou da sua própria base de cálculo não parece, a uma primeira análise, constituir majoração tributária pelo alargamento da base de cálculo, uma vez que tanto o IR como a CSSL não seriam considerados despesas ou custos, mas antes uma parcela do lucro que os geraram.

2. Tese que não apresenta boa ressonância jurídica.

3. Precedente da Turma."

(TRF 3ª Região, Processo: 2000.03.00.068666-7, Relator Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, T3, v.u., j. 05/02/2003, DJU 23/04/2003, p. 93)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Oficie-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.003076-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SOLUCAO RAPIDA COM/ E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por SOLUÇÃO RÁPIDA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento do PIS nos moldes da LC 7/70, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9718/98 quanto à base de cálculo da exação. Pugna, mais, pelo reconhecimento da ilegalidade da revogação, pela MP 1991/00, do art. 3º, §2º, inc. III, da Lei n. 9718/98, que previa a possibilidade de exclusão, do faturamento, de receitas transferidas para outras pessoas jurídicas. Requer, a final, a compensação dos valores indevidamente recolhidos na forma da Lei n. 9718/98 no período de fevereiro/99 a junho/01 (fls. 61-77), acrescidos de correção monetária pela Taxa Selic.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, reconhecendo a inconstitucionalidade da alteração promovida pela Lei n. 9718/98 na base de cálculo da exação e determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária na forma do Provimento 64 COGE e de Taxa Selic. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame (art. 475, §3º do CPC).

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Insurge-se a Impetrante contra a impossibilidade de dedução, da base de cálculo do PIS, de receitas transferidas a outras pessoas jurídicas na forma do art. 3º, §2º, inc. III da Lei n. 9718/98, bem como contra a revogação do dispositivo via MP 2113.

Sem razão a Impetrante.

Dispõe a Lei n. 9718/98:

"Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (...)

§2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: (...)

III- os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo; (Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)".

A redação do dispositivo legal questionado é clara em exigir norma regulamentar expedida pelo Poder Executivo para fins de efetivação da dedução autorizada. Trata-se, sem sombra de dúvida, de dispositivo não auto-aplicável, cuja eficácia depende necessariamente da edição de regulamento respectivo.

Assim, e diante da ausência de regra regulamentar, impossível a execução da dedução de receita nos moldes pretendidos pela Impetrante, ausente direito líquido e certo a ser amparado nesta via mandamental.

Ressalto, mais, que o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (ADI n. 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Ausente, destarte, qualquer ilegalidade na alteração promovida pela MP 2113.

A propósito, o entendimento pacificado do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA TRANSFERIDA PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI Nº 9.718/91, ART. 3º, § 2º, III. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. PENDÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO PELA MP Nº 1991-18/2000. ANÁLISE DA NORMA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os pressupostos de admissibilidade dos aclaratórios são limitados e estreitos e é consabido que estes cingem-se às hipóteses elencadas no art. 535, I e II, c/c a parte final do art. 536 do CPC. Assim, somente são cabíveis quando houver, "na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal".

2. O acórdão embargado tratou de forma específica as questões discutidas no curso da lide, espelhando motivadamente o entendimento assumido, não se apresentando contraditório, nem obscuro ou omissivo acerca de tema relevante.
3. Este Sodalício, por sua 1ª Seção, firmou o entendimento acerca da questão dos autos no sentido de "se o comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP 1991-18/2000" (AgRg no Ag 596.818/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005)." (AgRg nos EREsp 529.034/RS, de minha relatoria, publicado no DJ de 01.08.2006).
4. Não há como prosperar o pleito de acolhimento dos embargos de declaração, com fito de prequestionar de forma explícita norma de natureza constitucional, pela inviabilidade de prosperar o recurso integrativo, visto que, na via eleita, é defesa a análise de afronta a texto da Carta Magna, sob pena de usurpar a competência do egrégio Supremo Tribunal Federal. Precedentes.
5. As questões pertinentes ao exame da controvérsia foram devidamente e suficientemente analisadas, com respaldo, inclusive, na jurisprudência consolidada desta Corte.
6. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 727679, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 07/11/2006 PG: 00239).
"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98. REVOGAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535. INEXISTÊNCIA.

1. A Lei n. 9.718/98 previu, em seu art. 3º, § 2º, inciso III, que a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins das receitas transferidas a outras pessoas jurídicas estava condicionada à edição de normas regulamentadoras do Poder Executivo. Entretanto, malgrado esse mandamento estivesse em plena vigência, não possuía eficácia, porquanto não havia sido editado o respectivo decreto regulamentador. Posteriormente, a mencionada regra veio a ser revogada pela Medida Provisória n. 1.991-18/2000.

2. Não se excluem da base de cálculo do PIS e da Cofins os valores que, computados como receitas, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.

3. Revela-se improcedente arguição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso especial da Fitesa S/A parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 505057, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 08/02/2007 PG: 00307).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 9.718/98, ART. 3º, § 2º, III. APLICAÇÃO CONDICIONADA À REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE.

1. O art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, condicionou sua aplicação (eficácia) à edição de normas regulamentadoras pelo Poder Executivo. Esse dispositivo legal, todavia, antes de ser regulamentado, veio a ser revogado pela Medida Provisória 1.991-18/2000.

2. Inexiste permissivo legal vigente e eficaz que abrigue a exclusão das transferências de receitas para outras pessoas jurídicas da base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso Especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 776984, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ DATA: 14/09/2007 PG: 00341).

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, relativa a base de cálculo da exação, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, pertinentes à alteração na base de cálculo da exação, declarada inconstitucional pela Suprema Corte, com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05.

Aplicável correção monetária na forma do Provimento n. 64 COGE desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".
(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).
Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.004087-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DR JARBAS SARAIVA DRA MARIA FATIMA CAVALLINI ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S/C LTDA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em ação de rito ordinário ajuizada com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a autora interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 07 de março de 2007, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao apelo da autora.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

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)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundará no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

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.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

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).

Mantida a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.004908-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CARLOS ALBERTO NICOLAU

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 08/03/2002, objetivando a autoria seja declarada a inexigibilidade do PIS nos termos dos decretos-leis 2445/88 e 2449/88, bem como assegurada a compensação dos valores recolhidos a maior com contribuições federais da mesma espécie. Pugna pela aplicação de correção monetária integral, bem como da taxa Selic. Comprovados nos autos, por guias Darf's, os recolhimentos referentes ao período de 10/01/1989 a 01/12/1995. Atribuído à causa o valor de R\$ 348.070,02.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência do pedido**, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil. Condenada a autoria ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Inconformada, apela a autoria sustentando a inoccorrência da prescrição/decadência.

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

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

No que tange à compensação das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*"

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Tratando expressamente sobre o tema, a partir da discussão da aplicação da LC 118/2005 (RE 482090, DJe nº 48/2009, em 13/3/2009), foi editada a Súmula Vinculante nº 10: "*Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.*"

Em que pese alegue a autoria a interrupção do prazo prescricional quando da interposição de pedidos administrativos de compensação (processos administrativos nº 10880.02688/97-58 e 13805001657/95-30), os documentos por ela acostados aos autos não são suficientes para demonstrar referida interrupção, pois não foi acostada cópia integral e autenticada dos referidos processos.

Assim, não sendo possível identificar se os pedidos administrativos mencionados têm como objeto a compensação do PIS recolhido com base nos decretos-leis 2445/88 e 2449/88, no período de 10/01/89 a 01/12/95 - pedido da presente

ação -, a data do protocolo do pedido formulado na Secretaria da Receita Federal não tem o condão de interromper o lapso prescricional.

Desta feita, considerando-se as guias Darf's acostadas aos autos (10/01/1989 a 01/12/1995), bem como a data do ajuizamento da ação (08/03/2002), de rigor seja reconhecida a prescrição.

Face ao exposto, **nego seguimento** à apelação, com base no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil. Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.007769-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO S/A

ADVOGADO : RONALDO JOAQUIM PATAH BATISTA

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a anulação de crédito fiscal (NFLD n. 35.160.753-6), reconhecendo-se ser indevida a incidência de contribuições previdenciárias (salário educação, SAT, INCRA, SESC e DPC) sobre valores pagos ao empregado a título de auxílio alimentação (cesta básica, vales supermercado e vales refeição), dada sua natureza indenizatória. Pugna, alternativamente, pelo reconhecimento da prescrição quinquenal dos débitos relativos ao período de janeiro/90 a dezembro/94.

Deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença de improcedência dos pedidos. Houve fixação de honorários advocatícios no percentual de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

Em suas razões recursais, pretende o INSS a reforma parcial do r. "decisum" para que seja majorada a verba honorária fixada.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável à espécie o lapso prescricional quinquenal, a teor da Súmula Vinculante nº 8, "in verbis":

"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".

"In casu", observo que a NFLD impugnada foi lavrada em 10/07/00 (fl. 41), de forma que encontram-se prescritos os créditos tributários ali retratados cuja constituição seja anterior a 10/07/95.

No mérito, a matéria encontra-se assentada na jurisprudência do E. STJ e desta Corte Regional, pacificada a legalidade da incidência das contribuições previdenciárias sobre valores correspondentes a auxílio-alimentação, que possuem natureza jurídica essencialmente remuneratória do trabalhador.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Recursal:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A EMPREGADOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES - CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO - ADICIONAL AO INCRA - CONTRIBUIÇÕES AO SESI, SENAI, SEST E SENAT - ADICIONAL AO SEBRAE - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...)

6. O Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade da contribuição social sobre a remuneração ou retribuição pagas ou creditadas aos segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas, objeto do art. 1º, I, da LC 84/96, contribuição a cargo das empresas, incluindo neste rol as cooperativas (RE nº 228321 / RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 30/05/2003, pág. 00030; AAG nº

407671 / GO, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20/05/2005, pág. 00021; AAG nº 407671 / GO, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20/05/2005, pág. 00021; RE nº 258470 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 12/05/2000, pág. 00032).

7. Após a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 195 da CF, consignando, expressamente, que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, sendo devidas as contribuições pelo empregador, pela empresa ou entidade a ela equiparada, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício (alínea "a", inc. I). Assim, considerando que não se trata de nova fonte de custeio, a instituição, pela Lei 9876/99, de contribuição sobre a remuneração paga a segurados contribuintes individuais que prestem serviços à empresa não violou o disposto no art. 195, § 4º, da CF/88.

8. Nos termos do art. 195 da CF/88, com redação vigente antes da EC 20/98, a Seguridade Social será financiada pelas contribuições sociais "dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro". E, por salário, entende-se não apenas o valor previamente estipulado. Na verdade, a CLT é expressa no sentido de que integram o salário: as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (art. 457, § 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (art. 458, "caput").

9. As Leis 7787/89, 8212/91 e 9528/97, ao instituírem contribuição incidente sobre os pagamentos efetuados aos empregados, não violaram o disposto nos arts. 195, § 4º, e 154, I, da CF/88.

10. "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no Regime da Lei 9424/96" (Súmula 732 do Egrégio STF).

11. A exigência do adicional ao INCRA está firmemente calcada no princípio da solidariedade social, não havendo que se falar em violação a princípios tributários ou a necessidade de contraprestação laboral, ainda que de forma indireta.

12. A Lei 7787/89 não suprimiu o adicional ao INCRA, vez que este não integra a contribuição para o PRORURAL. Também não foi suprimido pela Lei 8212/91, porque, não obstante a lei deixe de fazer menção ao referido adicional, não pode tal omissão ser interpretada como revogação de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior. Aliás, o art. 94 da referida lei, ao determinar que o INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição criada por lei devida a terceiro, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, acabou confirmando a permanência da exigibilidade do adicional em questão.

13. As contribuições destinadas ao SENAI e ao SESI, instituídas pelos Decretos-lei 4048/42 e 9403/46, respectivamente, foram recepcionadas pelo art. 240 da CF/88, a elas estando sujeitas as empresas que exercem atividade industrial.

14. A Lei 8706/93, em seu art. 7º, inc. I, transferiu as contribuições recolhidas pelo INSS referentes ao SESI e ao SENAI para o SEST e o SENAT, as quais passaram a ser exigidas das empresas de transporte rodoviário, mas sem criar novos encargos a serem suportados pelos empregadores. Não há, pois, qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade. Precedentes do Egrégio STJ (AGA nº 845243 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 02/08/2007, pág. 375; REsp nº 729089 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 21/03/2006, pág. 114).

15. E mesmo as empresas que não tem como atividade principal ou preponderante o transporte rodoviário, estão obrigados ao recolhimento das contribuições ao SEST e ao SENAT, cuja incidência estará restrita à remuneração paga aos empregados diretamente envolvidos com o transporte rodoviário. Precedentes (TRF3, AC nº 98.03.053141-7 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU 07/02/2008, pág. 1511; TRF5, AC nº 97.05.027543-2 / AL, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Manuel Maia, DJ 23/03/2005, pág. 333).

16. A contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei 8029/90, é contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista no art. 149 da CF/88, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Precedente do Egrégio STF (RE 296266 / SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 27/02/2004, pág. 00022).

17. A Lei nº 8706/93 não altera a sistemática de recolhimento do SEBRAE, sendo forçosa a conclusão no sentido da legalidade da contribuição ao SEBRAE exigida das empresas de transporte rodoviário vinculadas ao SEST/SENAT (REsp nº 522832 / SC, 1ª Turma, Relator Juiz Francisco Falcão, DJ 09/12/2003, pág. 229. Vide também: REsp 526245 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 01/03/2004, pág. 137). (...)

27. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC 200803990081901, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 DATA: 23/07/2008).

"CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - NFLD - LEI Nº 3.807/60 - DECRETOS 83.081/79 E 89.312/84 LEI Nº 8.212/91 - DECADÊNCIA QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 STF - INCIDÊNCIA - LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA - AJUDA DE CUSTO ALUGUEL - AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO/DIAS REPOUSO - AJUDA DE CUSTO TRANSPORTE/DIAS DE REPOUSO - AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS - QUILÔMETRO RODADO/DESPESAS DE VIAGEM - AJUDA DE CUSTO DESLOCAMENTO NOTURNO - REEMBOLSO DESPESAS CRECHE/BABÁ/DEFICIENTE - PRÊMIO PRODUTIVIDADE BANESPA - GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS OU DE BALANÇO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO INDENIZADO - ADIANTAMENTO DE SALÁRIO - CORREÇÃO - JUROS - TR.

1. Aplicação da Súmula Vinculante nº 08 do STF, do seguinte teor: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". (...)

6. A questão posta na presente demanda encontra deslinde com a definição da natureza da verba destinada aos empregados da autora, caso seja salarial, integra o salário de contribuição e sobre ela incide a contribuição à Seguridade Social. Na hipótese contrária, por óbvio, não é devida a referida contribuição.

7. O Superior Tribunal de Justiça STJ recorrentemente tem decidido que não incide contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de indenização por licença-prêmio não usufruída, em razão de não possuírem natureza salarial, mas puramente indenizatória, ao que não se inclui na hipótese de incidência tributária.

8. Os valores percebidos a título de auxílio nas despesas de aluguel integram a remuneração e sobre eles incide a contribuição previdenciária.

9. Quanto à ajuda de custo alimentação/dias repouso, a parcela em dinheiro destinada a auxiliar ou financiar a alimentação do trabalhador, quando prestada de forma habitual, adquire caráter remuneratório e, em decorrência, compõe o salário de contribuição, não importando para a definição se há previsão nesse sentido em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, ou mesmo, se há inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador. Ademais, o § 11, do artigo 201, da CR/88, determina que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei".

10. Já se definiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de ressarcimento de despesas com transporte e com a utilização de veículo próprio tem natureza indenizatória, afastando a incidência de contribuição previdenciária. É possível verificar na cláusula 23 do Acordo Coletivo de Trabalho, que o objetivo do fornecimento dessa verba é financiar despesas com transporte, podendo ser paga em vale-transporte ou seu valor correspondente em dinheiro, sendo a responsabilidade do Banco equivalente à parcela que exceder a 4% do salário básico do empregado. (...)

21. Remessa oficial, apelação da autora e da União parcialmente providas".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200103990323057, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 DATA: 03/10/2008).

Isto posto, dou provimento à apelação da Autora, reconhecendo a ocorrência de prescrição na espécie, e nego provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557 do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00190 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.00.013838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : D F VASCONCELLOS S/A OPTICA E MECANICA DE ALTA PRECISAO

ADVOGADO : ELIZEU DA SILVA FERREIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança em que se objetiva o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas constantes do Licenciamento de Importação nº 02/0442205-9, o qual está sendo obstado em razão da greve dos Auditores Fiscais da Receita Federal.

Sustenta a impetrante, em síntese que a mercadoria deu entrada na Alfândega em 15.02.2002 a qual deveria ser imediatamente transferida para o EADI, contudo em virtude da greve ela permanece dos armazéns da INFRAERO, cuja armazenagem é cobrada por período, o que representa um ônus e, conseqüentemente, um prejuízo inestimável para a empresa.

Liminar deferida. Contrário a essa decisão foi interposto Agravo de Instrumento pela União, no qual foi negado o efeito suspensivo.

Sobreveio a r. sentença monocrática na qual, a MMª Juíza concedeu a segurança para o fim de determinar as autoridades impetradas a transferência da mercadoria importada para EADI TRANSQUADROS e a realização do desembaraço aduaneiro.

Sem recursos voluntários e por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO:

In casu, a pretensão da impetrante de obter o desembaraço das mercadorias com o pagamento dos tributos devidos não deve ser obstada, em razão da greve dos servidores, que tem seqüência por tempo indeterminado, pois a paralisação do serviço público pela continuidade da greve traz enorme prejuízo para a impetrante e fere-lhe o direito de propriedade.

Com efeito, no caso, não se discute a legitimidade da greve, cujo exercício é garantido constitucionalmente, todavia, há de preservar a continuidade do serviço público essencial, vez que tal movimento não pode trazer prejudicialidade a particulares, sob pena de esbarrar em princípios constitucionais.

Assim sendo, a impetrante, tem o direito do desembaraço aduaneiro para obter a liberação de suas mercadorias as quais permanecem paralisadas no recinto alfândegado, depois de cumprida as formalidades legais.

A propósito trago à colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. DIREITO AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA.

Não cabe ao particular arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular.

Devem as mercadorias ser liberadas, para que a parte não sofra prejuízo.

Recurso não conhecido. Decisão unânime".

(STJ. RESP 199800461787. Segunda Turma. Rel. Min.FRANCIULLI NETTO. SEGUNDA TURMA. DJ

DATA:12/11/2001 PG:00133)

E, ainda:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS.

I. É assegurado pela Carta Constitucional de 1998, o direito de greve, nos termos do art. 37, inciso VII.

II. Cabe à autoridade administrativa tomar as providências necessárias, no sentido de suprir a omissão causada pelo movimento paredista, a fim de evitar qualquer prejuízo ao administrado.

III - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos com a liberação da mercadoria, inclusive com relação a terceiros.

IV. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região. REOMS 200661050065406. Quarta Turma. Rel. Des. Fed. ALDA BASTO.DJF3 CJ2:16/06/2009

PÁGINA: 686)

E, também:

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL EM MS - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - GREVE DE SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL .

1 Obrigatória a remessa oficial da sentença concessiva da segurança, já ante a preponderância do preceito especial do parágrafo único do art. da Lei nº 1.533/51, que afasta as exceções dos §§2º e 3º do art. 475 do CPC.

2. Cabe à autoridade aduaneira assegurar o exercício das atividades portuárias, na hipótese de greve dos servidores públicos, com vista a evitar que tal paralisação acarrete prejuízos a terceiros que necessitam do desembaraço de mercadorias.

3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas.

4. Peças liberadas pelo Relator, em 30/06/2009, para publicação do acórdão.

(TRF1ª Região. AMS - 200833000047697. Sétima Turma. Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL.-DJF1 :17/07/2009 PAGINA:345)

Assim, a r. sentença encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial mencionado, impondo-se a sua manutenção.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, a teor do art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00191 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.014567-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADO : SYLVIA ROMANO e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" impetrado por MAKRO ATACADISTA S/A, objetivando anular auto de infração lavrado na forma do art. 70 da CLT e, mais, assegurar direito dito líquido e certo de exercer suas atividades comerciais aos domingos e feriados.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

Diante da nova redação dada ao art. 114, inciso VII da Constituição Federal pela EC 45, determinei a remessa dos autos ao E. Tribunal Regional do Trabalho. Em vista da consolidação do entendimento do E. STJ acerca da alteração promovida pela EC 45/04, os autos foram devolvidos a esta E. Corte por despacho do MM. Juiz Relator do E. TRT.

II- É de se salientar a incompetência absoluta desta E. Corte Regional na espécie, dado que a sentença recorrida foi proferida em maio/05 (fls. 154/160), posteriormente à modificação promovida pela EC 45/04 (DOE 31/12/04), portanto. Assim, consoante entendimento sedimentado do E. STJ, de rigor o reconhecimento da nulidade da r. sentença monocrática, com imediata determinação da remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. SENTENÇA DE MÉRITO PROLATADA ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. PUBLICAÇÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR.

1. A jurisprudência deste egrégio Superior Tribunal de Justiça aponta como marco definidor da competência, em se tratando das alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, a prolação de sentença de mérito.

2. Se o Juiz era competente à época em que proferiu a sentença, mantém-se o julgado, ainda que a publicação ocorra em momento posterior à alteração da competência pela EC 45.

3. Competência da Justiça Comum para eventual recurso e execução do julgado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AGRCC - AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 93755, 2ª Seção, Rel. Des. Conv. VASCO DELLA GIUSTINA, DJE DATA: 30/06/2009).

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos.

São Paulo, 18 de agosto de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.016391-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FIACAO DE SEDA BRATAC S/A
ADVOGADO : WALKYRIA PARRILHA LUCHIARI
DECISÃO

Trata-se de apelação da impetrante em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada. O mandado de segurança objetiva afastar a exigibilidade da CPMF, nos termos da EC nº 21/99 e das Leis nºs 9.311/96 sob o fundamento de inconstitucionalidade.

O MPF opina pela reforma da r. sentença, denegando a ordem.

Passo à análise.

No caso em tela, existem inúmeros precedentes jurisprudenciais, versando sobre a constitucionalidade das leis 9.311/96 e 9.539/97 e da EC 21/99.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal ao apreciar pedido de suspensão da aplicação da Lei nº 9.311/96, requerido em Ação Direta da Inconstitucionalidade, deu lume à ementa do seguinte teor:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA: TÉCNICA DE COMPETÊNCIA RESIDUAL DA UNIÃO: CF, ART. 154, I. RECOMENDAÇÃO AO LEGISLADOR ORDINÁRIO E NÃO AO LEGISLADOR CONSTITUINTE DERIVADO. CLÁUSULA PÉTREA: ART. 60, §4º, IV, DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS, DIREITOS FUNDAMENTAIS; EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12 DE 15.08.1996".

I- A saúde integra a seguridade social (CF, art. 194). Legítima portanto a instituição da contribuição social para o seu funcionamento (art. 195, §4º). Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, na EC nº 12/96, do que manda ela observar o prazo de noventa dias inscrito no §6º do art. 195 da Constituição, que é a anterioridade própria das contribuições sociais.

II- A contribuição parafiscal, na qual se incluem as contribuições sociais, é um terceiro gênero tributário, distinta do imposto e da taxa (CF, art. 149). RE 138.284-CE, Velloso - RTJ 143/313): RREE 165+939-RS e 177.137-RS, Velloso, Plenário, 25.5.95.

IV. A técnica da competência residual da União - CF art. 154, I - que impõe a não cumulatividade do imposto novo e que não tenha este fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados na Constituição, não constitui, propriamente, direito individual, no sentido de direito fundamental, mas de técnica de tributação, que, se observada, acaba resultando em benefício para os indivíduos, mas que não ostenta, nem por isso, as galas de direito fundamental.

Observe-se que essa técnica de tributação - CF, art. 154, I - nem se encontra incluída entre os princípios constitucionais que estatuem garantias dos contribuintes: CF, arts. 150, 151 e 152. O mesmo pode ser dito a respeito do estatuído no Art. 153, §5º, da Constituição.

V- A recomendação inscrita no art. 154, I, da Constituição é dirigida ao legislador ordinário e não ao constituinte derivado.

VI. Cautelar indeferida".

(ADI 1497-8/DF - Cautelar - Rel. Min. MARCO AURÉLIO (vencido), j. 09.10.96, DJU 14.10.96).

Deixo anotado, ainda, que se sucedeu ampla atuação legislativa acerca do tema CPMF, inclusive em atividade do poder constituinte derivado reformador, sempre vigiada a constitucionalidade dos preceitos concernentes à matéria.

Até que o Supremo Tribunal Federal ao examinar a ADI 2666, relativa à Emenda Constitucional nº 37/2002, que prorrogou a exigência da CPMF até o dia 31 de dezembro de 2004, concluiu pela constitucionalidade da exigência, "in verbis":

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional;

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado;

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição;

4 - Ação direta julgada improcedente".

((Rel. Min. ELLEN GRACIE, v. u., j. 03/10/2002, DJ 06/12/2002. pp. 00051, ement vol 02094-01, pp. 00177).

Na oportunidade o Plenário aquele Sodalício decidiu no mesmo sentido em relação à ADI 2031, de relatoria do Ministro Octavio Gallotti, a qual tratava da **Emenda Constitucional nº 21/99**. Seguem os termos da decisão de mérito veiculados no site do Supremo Tribunal Federal: "*O Tribunal, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial da ação direta para declarar a inconstitucionalidade do §3º do artigo 75 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 21 de 18 de março de 1999*".

Ressalto que o § 3º do Art. 75 do ADCT estabelece que, "É a União autorizada a emitir título da dívida pública interna, cujos recursos serão destinados ao custeio da saúde e previdência social, em montante equivalente ao produto de arrecadação da contribuição, prevista e não realizada em 1999". Portanto, inaplicável na espécie.

Conseqüentemente, em sendo repelidas as alegações de inconstitucionalidade seja da EC 21/99, seja das leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, o que a Excelsa Corte fez em sentido amplo, revela-se, à atualidade, a improcedência da demanda. Ante o exposto, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.023629-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : AGF BRASIL SEGUROS S/A

ADVOGADO : RODRIGO NAFTAL e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face da r. sentença procedente proferida em mandado de segurança em que se objetiva o recebimento e processamento de recurso administrativo, sem efetuar a exigência do depósito prévio do valor da multa prevista no artigo 636, parágrafo 1º da CLT.

Decido:

Filio-me ao entendimento recentemente adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 388.359, o qual reconhece que o depósito prévio exigido para garantia de instância, na esfera administrativa, ofende a garantia constitucional da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), bem como o direito de petição (CFR, art. 5º, XXXIV).

In casu, embora a exigência do depósito do valor integral da multa como pressuposto para recorrer encontre amparo no dispositivo legal previsto no art. 636, § 1º, CLT, o mesmo entendimento utilizado pela Suprema Corte, aplica-se à espécie, porquanto, tal exigência ofende o direito de petição, o contraditório e o direito de recorrer.

Com efeito, a questão restou pacificada por ocasião do julgamento da ADI nº 1976, em 28 de março de 2007, pelo Plenário da Corte Suprema, que declarou ser igualmente inconstitucional o depósito prévio e o arrolamento de bens, como destacou o Relator Ministro Joaquim Barbosa em seu voto que, "*Em ambas as situações, cria-se um empecilho desarrazoado para o ingresso na segunda instância administrativa. Sob esse ângulo, torna-se evidente que os canais possibilitados pela Constituição para recorrer administrativamente são igualmente obstruídos, seja pela exigência do depósito prévio, seja pela exigência do arrolamento de bens*".

À propósito também trago o seguinte aresto precedente desta Corte.

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. DEPÓSITO PRÉVIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO, DIREITO DE PETIÇÃO E DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1.O Plenário do C. STF, em sede de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - ADIN nº 1976, reconheceu que "a exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso

administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. °, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV)".
2 *Especificamente em relação à exigência prevista no § 1º do art. 636 da CLT, a Corte Suprema se manifestou no sentido de que a exigência do depósito do valor da multa, como condição de admissibilidade do recurso na esfera administrativa, é inconstitucional, por violar as garantias constitucionais do direito de petição, do contraditório, e da ampla defesa. (RE 402904 AgR-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 14/08/2007, DJ 14-09-2007).*
3 *Apelação da impetrante a que se dá provimento.*
(TRF 3ª Região .AMS 200361000104610. Sexta Turma. Des. Fed. LAZARANO NETO.DJF3 CJ1 DATA:26/10/2009 PÁGINA: 548)

Assim, a r. sentença encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial mencionado, impondo-se a sua manutenção.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, a teor do art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00194 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.023634-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JOJO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : RENATA MARTINEZ GALDAO DE ALBUQUERQUE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 14/10/2002, objetivando seja declarada a não-incidência do IPI sobre valores relativos a descontos incondicionais concedidos, ao argumento de que a Lei 7.798/89 ofendeu o artigo 47 do Código Tributário Nacional, pois estabeleceu base de cálculo não correspondente ao preço da operação. Pugna pela compensação dos valores recolhidos a maior, bem como pela aplicação da taxa Selic na correção dos valores. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **procedência do pedido**, para reconhecer a ilegalidade da incidência do IPI sobre descontos incondicionais e atozar a compensação dos valores recolhidos a maior a este título, observada a prescrição decenal. Aplicados na correção dos valores o IPC/UFIR e Selic. Condenada a União ao pagamento de honorários em R\$ 5.000,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a aplicabilidade da base de cálculo estabelecida pela Lei 7798/89 - valor total da operação - e insurgindo-se contra os critérios de compensação fixados.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, porquanto o valor atribuído à causa é inferior ao estabelecido no art. 475, § 2º do Código de Processo Civil.

Passo à análise da matéria de fundo.

A base de cálculo do IPI encontra-se disciplinada no artigo 47 do CTN, *in verbis*:

Art. 47. A base de cálculo do imposto é:

(...)

II - no caso do inciso II do artigo anterior:

o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria;

na falta do valor a que se refere a alínea anterior, o preço corrente da mercadoria ou similar, no mercado atacadista da praça do remetente;

(...)

Por sua vez, a Lei 7.798/89, ao dar nova redação ao artigo 14, § 2º da Lei 4.502/94, proibiu a exclusão da base de cálculo do IPI de qualquer desconto, diferença ou abatimento concedido, ainda que incondicionalmente, ferindo o conceito de "valor da operação" contido no artigo supra transcrito.

Desta feita deve ser afastada a regra introduzida pela lei ordinária superveniente. Neste sentido de maneira uniforme se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - IPI - DESCONTOS INCONDICIONAIS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. "O valor dos **descontos incondicionais** oferecidos nas operações mercantis deve ser excluído da base de cálculo do **IPI**, ao passo que os **descontos** concedidos de maneira condicionada não geram a redução do tributo" (REsp 908.411/RN, Rel. Min. Castro Meira, DJ 11.9.2008).

2. Ao não permitir a dedução dos **descontos incondicionados**, a Lei n. 7.798/89 alterou a base de cálculo do **IPI**, alargando o conceito de "valor da operação", disciplinado no art. 47 do CTN (Lei Complementar). Agravo regimental improvido.

(STJ, Rel. Min. Humberto Martins, AGRESP 671054, DJE de 14/04/2009)

TRIBUTÁRIO. IPI. DESCONTOS INCONDICIONAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE ATIVA. ART. 166 DO CTN. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 47 DO CTN. PRECEDENTES. 1. "A distribuidora de bebidas, ao adquirir o produto industrializado da fabricante para posterior revenda ao consumidor final, suporta o encargo financeiro do IPI, cujo valor vem, inclusive, destacado na nota fiscal da operação. A fabricante, portanto, ostenta a condição de contribuinte de direito (responsável tributário) e a distribuidora a de contribuinte de fato. Nessa condição, a distribuidora tem legitimidade para questionar judicialmente a composição da base de cálculo do tributo (para ver dela abatidos os descontos incondicionais), bem como para pleitear a repetição dos valores pagos indevidamente a tal título" (REsp 817.323/CE, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU de 24.04.06).

Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 2. "Os valores concernentes aos descontos ditos promocionais, assim como os descontos para pagamento à vista, ou de quaisquer outros descontos cuja efetivação não fique a depender de evento futuro e incerto, não integram a base de cálculo do ICMS, porque não fazem parte do valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria" (Hugo de Brito, Direito Tributário - II, São Paulo, Editora RT, 1994, pág. 237).

3. O valor dos descontos incondicionais oferecidos nas operações mercantis deve ser excluído da base de cálculo do IPI, ao passo que os descontos concedidos de maneira condicionada não geram a redução do tributo. 4. **Precedentes:** REsp nº 971.880/CE, Rel. Min. José Delgado; REsp nº 510.551/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha; AgRg no Ag nº 696.531/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp nº 318.639/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins; REsp nº 432.472/SP, deste Relator; EREsp nº 508.057/SP, deste Relator; REsp nº 783.184/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; AgRg no REsp nº 792.251/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão; REsp nº 477.525/GO, Rel. Min. Luiz Fux. 5. Recurso especial não provido.

(STJ, Rel. Min. Castro Meira, RESP 408411, DJe de 11/09/2008)

No que tange à compensação das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005 veio a alterar alguns dispositivos do CTN e ao Art. 3º dispôs:

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Esta nova redação veio a trazer interpretação quanto ao momento da "extinção do crédito tributário", considerando a data do pagamento na forma do § 1º do Art. 150 do CTN.

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Torna-se imperioso destacar que a compensação encontra limites no § 3º do Art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03, que devem ser observados, bem como, no art. 170º do CTN.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, pelas Primeira e Segunda Turmas adotou entendimento, com fulcro na disciplina da Lei 10.637/02, para reconhecer ao contribuinte, nos limites do pedido, o direito de compensar com quaisquer tributos e contribuições, observadas as restrições elencadas no § 3º do Art. 74 da Lei 10.637 e da Lei nº 10.833/03 (REsp 499153, Min. Relator Humberto Gomes de Barros, j. 16.09.2003; Resp 458236, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/12/2003, p. 00259).

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF e iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Finalmente, à míngua de apelo da União, mantenho os honorários fixados pelo MM. juiz "a quo".

Face ao exposto, reformo a r. sentença para, de ofício, reconhecer a prescrição dos valores recolhidos a maior antes de 14/10/1997, **não conheço** da remessa oficial, com base no artigo 475, § 2º do CPC e **nego seguimento** à apelação da União.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00195 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.023695-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ACTION LINE TELEMARKETING DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ANDREA AUGUSTA PULICI KANAGUCHI e outro

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face da r. sentença procedente proferida em mandado de segurança em que se objetiva o recebimento e processamento de recurso administrativo, sem efetuar a exigência do depósito prévio do valor da multa prevista no artigo 636, parágrafo 1º da CLT.

Decido:

Filio-me ao entendimento recentemente adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 388.359, o qual reconhece que o depósito prévio exigido para garantia de instância, na esfera administrativa, ofende a garantia constitucional da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), bem como o direito de petição (CFR, art. 5º, XXXIV).

In casu, embora a exigência do depósito do valor integral da multa como pressuposto para recorrer encontre amparo no dispositivo legal previsto no art. 636, § 1º, CLT, o mesmo entendimento utilizado pela Suprema Corte, aplica-se à espécie, porquanto, tal exigência ofende o direito de petição, o contraditório e o direito de recorrer.

Com efeito, a questão restou pacificada por ocasião do julgamento da ADI nº 1976, em 28 de março de 2007, pelo Plenário da Corte Suprema, que declarou ser igualmente inconstitucional o depósito prévio e o arrolamento de bens, como destacou o Relator Ministro Joaquim Barbosa em seu voto que, "*Em ambas as situações, cria-se um empecilho desarrazoado para o ingresso na segunda instância administrativa. Sob esse ângulo, torna-se evidente que os canais possibilitados pela Constituição para recorrer administrativamente são igualmente obstruídos, seja pela exigência do depósito prévio, seja pela exigência do arrolamento de bens*".

À propósito também trago o seguinte aresto precedente desta Corte.

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. DEPÓSITO PRÉVIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO, DIREITO DE PETIÇÃO E DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1.O Plenário do C. STF, em sede de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - ADIN nº 1976, reconheceu que "a exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV)".

2 Especificamente em relação à exigência prevista no § 1º do art. 636 da CLT, a Corte Suprema se manifestou no sentido de que a exigência do depósito do valor da multa, como condição de admissibilidade do recurso na esfera administrativa, é inconstitucional, por violar as garantias constitucionais do direito de petição, do contraditório, e da ampla defesa. (RE 402904 AgR-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 14/08/2007, DJ 14-09-2007).

3 Apelação da impetrante a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região .AMS 200361000104610. Sexta Turma. Des. Fed. LAZARANO NETO.DJF3 CJI DATA:26/10/2009 PÁGINA: 548)

Assim, a r. sentença encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial mencionado, impondo-se a sua manutenção.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, a teor do art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.07.001441-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : COML/ YUZO MAKINODAN LTDA e outro

: EDSON HIROAKI MAKINODAN

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança com o objetivo de assegurar à impetrante não ser compelida ao arrolamento de bens nos termos da L. 9.532/97, por ultrapassar os créditos tributários ao montante de 30% do patrimônio da impetrante.

Processado o feito, sobreveio sentença, denegando a segurança.

Irresignada, apela a impetrante, aduzindo a procedência da demanda.

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

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Decido.

O arrolamento de bens e direitos previsto no artigo 64 da Lei no 9.532/1997 é efetuado na hipótese de o crédito tributário ser superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e o patrimônio conhecido do contribuinte ser inferior a 30% do crédito tributário constituído.

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Art. 64-A. O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo.

Parágrafo único. O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor referido no caput."

Verifica-se das disposições legais transcritas que o arrolamento dos bens tem natureza acautelatória, a fim de resguardar interesse público em futura execução fiscal.

A mera formalização do crédito tributário, presentes as hipóteses de seu cabimento, autoriza à autoridade fiscal a proceder ao arrolamento, independentemente de qualquer causa suspensiva de exigibilidade, não se confundindo com procedimento de cobrança do débito tributário.

Já consagrado por esta E. Turma, conforme se pode extrair do posicionamento do ilustre Desembargador Federal Roberto Haddad, acompanhado pela Desembargadora Federal Salette Nascimento, ao apreciar o artigo 64 da L. 9.532, a necessidade de garantia da ampla defesa quanto à discussão do débito inscrito.

Com efeito a garantia ao devido processo legal está devidamente preconizado na Constituição Federal, exarado no exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV) e no princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). Incabíveis quaisquer medidas restritivas ao exercício da ampla defesa em sede administrativa, reconhecendo-se a inconstitucionalidade do arrolamento de bens como requisito de admissibilidade de recurso administrativo onde se discute créditos tributários (ADI n. 1.976, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 18.5.2007).

Contudo, outra é a situação destacada nos presentes autos.

Verificada a constituição de créditos perante a Fazenda Nacional, superior ao montante elencado na lei, foi exarado termo de arrolamento, cientificado o impetrante da obrigação de comunicar alienações e transferências dos bens arrolados.

Não há, assim, qualquer correlação entre o vindicado termo de arrolamento e a discussão da exigibilidade dos créditos. O arrolamento se constituiu apenas em medida preventiva assecuratória à futura discussão do débito tributário, não sendo impeço à discussão administrativa.

Como disse, o termo de arrolamento não está relacionado com atos executórios da Fazenda, a qual só poderá advir após o devido processo legal.

Saliente-se decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal, em apreciação de agravo regimental (AI/733419) interposto em face de decisão proferida pela Min. Carmen Lúcia ao negar seguimento a recurso extraordinário em que a recorrente pautava-se em ofensa constitucional, ocasião em que a Primeira Turma negou provimento ao agravo, por unanimidade, não vislumbrando ofensa direta a dispositivos constitucionais.

Tampouco tal medida constitui óbice para a emissão de certidão de regularidade fiscal, a qual se pauta por outros requisitos e fundamentos.

A meu ver, justifica-se a medida, haja vista a pontualidade de seus requisitos: crédito tributário de alto valor e elevado percentual em relação ao patrimônio do contribuinte para suportar tal débito.

O arrolamento de bens e direitos, como previsto na legislação, "acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos arrolados", sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

Portanto, diferentemente do alegado pela agravante, o arrolamento de bens, em momento algum, restringe seu direito de propriedade, que permanece íntegro. A anotação da existência do Arrolamento, junto à matrícula do imóvel visa justamente resguardar terceiros contra ato de transferência do imóvel que eventualmente possa ser objeto de discussão judicial quanto a validade da alienação - compromisso de venda e compra.

Logo, o arrolamento de bens, efetivado pela autoridade fiscal, não impõe qualquer restrição ao pleno exercício da propriedade, bastando ao contribuinte, caso pretenda alienar, transferir ou onerar o veículo e os imóveis arrolados, comunicar o fato à autoridade fazendária, no prazo de 05 (cinco) dias.

Nesse sentido é a jurisprudência uniforme da Primeira e Segunda Turma do E. STJ, conforme julgados transcritos a seguir:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97. PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. IRRELEVANTE.

1. A falta de prequestionamento do disposto no § 9º do art. 64 da Lei 9.532/97 impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Considera-se legal o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que a soma do valor dos créditos tributários sob sua responsabilidade exceder a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Inteligência do art. 64, caput e § 7º, da Lei 9.532/97.

3. O arrolamento de bens e direitos não acarreta a indisponibilidade dos bens do devedor, nem fica condicionado à conclusão de eventuais processos pendentes na via administrativa ou judicial. Basta, para sua realização, que os créditos estejam constituídos, o que possibilita que se verifique a materialização dos seus requisitos.

3. Incidência da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. Recurso especial não conhecido.

(RESP 1073790/SP, SEGUNDA TURMA, DJE::27/04/2009, Min. Relator CASTRO MEIRA)

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA COLEND A CORTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - "O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acautelatória é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal". (REsp n. 689472/SE, Primeira Turma, DJ de 13.11.2006).

II - Agravo regimental improvido.

(AGRESP - 1079619/PR, PRIMEIRA TURMA, DJE :13/10/2008, Min. Relator FRANCISCO FALCÃO)

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Publique-se e intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.08.003668-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : E COM TECNOLOGIA LTDA

ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 04 de junho de 2002, objetivando a autoria seja declarada a inconstitucionalidade dos decretos-leis 2445/88 e 2449/88, bem como da Medida Provisória 1212/95 e reedições. Pleiteia, ainda, a compensação dos valores recolhidos indevidamente a este título, com tributos administrados pela SRF, devidamente corrigidos monetariamente. Comprovado nos autos, por guias Darf's, os recolhimentos efetivados em 31/05/99 e 14/05/99. Atribuído à causa o valor de R\$ 109,78.

Processado o feito sobreveio sentença extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Inconformada, apela a autoria sustentando a presença do interesse de agir. Sustenta a inconstitucionalidade da Medida Provisória 1212/95 e reedições e requer a compensação dos valores recolhidos com base nesses editos legais.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212

No plano da inconstitucionalidade formal, transcrevo ementa extraída do acórdão proferido no julgamento da ADI-1647/PA, de relatoria do e. Ministro CARLOS VELLOSO, DJU de 26-03-99, pág. 00001:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA NÃO REJEITADA EXPRESSAMENTE: REEDIÇÃO: POSSIBILIDADE. REQUISITOS DE URGÊNCIA E RELEVÂNCIA. PREVIDENCIÁRIO: CONTRIBUIÇÃO DOS SERVIDORES AO PSSSP. I - Reedição de medida provisória não rejeitada expressamente pelo Congresso Nacional: possibilidade. Precedentes do STF: ADIns 295-DF, 1.397-DF, 1.516-RO, 1.610-DF, 1.135-DF. II. - Requisitos de urgência e relevância: caráter político: em princípio, a sua apreciação fica por conta dos Poderes Executivo e Legislativo. Todavia, se tais requisitos -- relevância ou urgência -- evidenciarem-se improcedentes, no controle judicial, o Tribunal deverá decidir pela ilegitimidade constitucional da medida provisória. Precedentes: ADIns 162-DF, Moreira Alves, 14.12.89; e 1.397-DF, Velloso, RDA 210/294.

Omissis."

Firmado o entendimento, assim, de que a contribuição ao PIS sujeita-se, efetivamente, ao princípio da anterioridade nonagesimal, computado a partir da edição, ainda que provisória, do novo regramento, afastada, portanto, a inconstitucionalidade lastreada na regra genérica do artigo 150, III, b, da Constituição Federal.

Dentro desta perspectiva de análise, resulta clara a conclusão de que o artigo 239 da Carta Federal, ao tratar da contribuição ao PIS, não "constitucionalizou" a base de cálculo da exação nos moldes fixados pela Lei Complementar nº 7/70, de tal sorte a impedir qualquer alteração, especialmente através de medida provisória.

Não se tratando de exercício de competência tributária residual, ainda porque expressa a previsão constitucional da contribuição ao PIS, a afastar-lhe a conotação de que seja "outra fonte de custeio", resta evidente, para os efeitos da

presente ação, a compatibilidade do processo legislativo ordinário - e, pois, do procedimento especial da medida provisória -, com a alteração intentada na disciplina normativa da exação.

Como bem destacado no acórdão abaixo transcrito, o Pleno da Excelsa Corte de Justiça, reconhecendo ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, declarou, tão-só, a inconstitucionalidade da expressão "**aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995**" inscrita no Art. 18, da Lei nº 9.715/98, por se tratar de data anterior ao início da vigência da MP nº 1.212, de 29.11.95, como se vê do acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I.- Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II.- Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III.- Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV.- Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V.- R.E. conhecido e provido, em parte.

(RE 232.896/PA; Pleno do STF; Relator Ministro CARLOS VELLOSO; in DJU 01.10.99)".

Assim, válida a exigibilidade do PIS, nos termos da MP 1212/95, convertida na L.9715/98, remanescendo, contudo o recolhimento do PIS com base na LC 7/70 até março de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal. Relativamente ao pedido de compensação, não merece prosperar, uma vez que a autoria apenas acostou aos autos guias Darf's referentes às competências de fevereiro e março de 1999, quando já em vigor a Lei 9715/95 - diploma contra o qual a autoria não se insurgiu.

Diante do acolhimento parcial do pedido da autoria, de rigor seja fixada sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autoria.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.10.009935-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : METALUR LTDA

ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 27/11/2002 objetivando seja reconhecido o direito de promover vendas para empresas estabelecidas na região da Zona Franca de Manaus, independentemente de sua destinação ou finalidade, sem que as respectivas receitas sujeitem-se à incidência do PIS e da COFINS. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.667.520,56 (fl. 68).

Sobreveio sentença julgando **procedente** o pedido. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpôs recurso de apelação, aduzindo a improcedência da demanda.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela improvemento do apelo da União e pelo parcial provimento da remessa oficial.

É o relatório. Passo a decidir.

No tocante às vendas destinadas à Zona Franca de Manaus, dispôs o artigo 4º do Decreto-Lei n.º 288/67: "A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro".

Por sua vez, o artigo 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabeleceu: "É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área de livre comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição."

Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no artigo 5º, da Lei Federal n.º 7.714/88, com a redação da Lei n.º 9.004/95 e também o artigo 7º da Lei Complementar 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro.

Deve ser destacado que, em sede de Medida Cautelar na ADI n.º 2348-9, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus" constante da Medida Provisória n.º 2.037-24, que em seu artigo 14, § 2º, inciso I, revogou a isenção do PIS e da COFINS sobre receitas obtidas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ZONA FRANCA DE MANAUS - REMESSA DE MERCADORIAS EQUIPARADA À EXPORTAÇÃO - ISENÇÃO DO PIS E DA COFINS. (...) 1. Descabe a esta Corte se pronunciar sobre violação de dispositivos constitucionais. 2. A destinação de mercadorias para a **Zona Franca de Manaus** equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67. 3. Direito da empresa à isenção relativa às contribuições do PIS e da COFINS. 4. O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI MC 2348-9, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, havia suspenso a eficácia da expressão 'na **Zona Franca de Manaus**', contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP 2.037-24, de 23.11.2000, que revogara a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na **Zona Franca de Manaus**. Ação direta de inconstitucionalidade julgada prejudicada pelo relator, com prejuízo da medida liminar deferida, porque não aditada a petição inicial após as sucessivas reedições da Medida Provisória 2.037/2000. 5. Entendimento do STJ inalterado em razão de ter sido excluída a expressão 'na **Zona Franca de Manaus**' do texto do art. 14, § 2º, inciso I, nas reedições da MP 2.037/2000, acompanhando-se o entendimento do STF no julgamento da liminar na ADI MC 2348-9. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (REsp 1.097.806/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. ISENÇÃO. PIS E COFINS. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. (...) 4. Nos termos do art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, da Constituição de 1988, a **Zona Franca de Manaus** ficou mantida 'com suas características de área de livre comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, por vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição'. Ora, entre as 'características' que tipificam a Zona Franca destaca-se esta de que trata o art. 4º do Decreto-lei 288/67, segundo o qual 'a exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na **Zona Franca de Manaus**, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro". Portanto, durante o período previsto no art. 40 do ADCT e enquanto não alterado ou revogado o art. 4º do DL 288/67, há de se considerar que, conceitualmente, as exportações para a **Zona Franca de Manaus** são, para efeitos fiscais, exportações para o exterior. Logo, a isenção relativa à COFINS e ao PIS é extensiva à mercadoria destinada à Zona Franca. Precedentes: RESP. 223.405, 1ª T. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01.09.2003 e RESP. 653.721/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.10.2004) 5. 'O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI n.º 2348-9, suspendeu a eficácia da expressão 'na **Zona Franca de Manaus**', contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP n.º 2.037-24, de 23.11.2000, que revogou a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na **Zona Franca de Manaus**.' (REsp 823.954/SC, 1ª T. Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25.05.2006). 6. 'Assim, considerando o caráter vinculante da decisão liminar proferida pelo E. STF, e, ainda, que a referida ação direta de inconstitucionalidade esteja pendente de julgamento final, restam afastados, no caso concreto, os dispositivos da MP 2.037-24 que tiveram sua eficácia normativa suspensa' (REsp n.º 677.209/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/02/2005). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 1.084.380/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 26.3.09)*

E, ainda, como precedentes, pode-se citar: RESP 677.209/SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.02.2005; RESP 223.405/MT, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01.09.2003; RESP 144.785/PR, Relator Min. Paulo Medina, DJ de 16.12.2002, dentre outros.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.003080-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : S T ARTIGOS EM COURO LTDA
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em 18 de dezembro de 2002, objetivando a impetrante seja assegurado o direito de não recolher aos cofres da União, no âmbito do PIS e da COFINS, os vinte ponto percentuais que a Emenda Constitucional nº 27, ao acrescentar o artigo 76 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, desvincula de órgão, fundo ou despesa, ao argumento de que dita desvinculação descaracteriza a natureza jurídica das contribuições sociais e tem o efeito de impor exação nova. Atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da denegação da segurança.

Inconformado, apela o impetrante pugnando pela reforma da r. sentença nos termos do pedido constante da exordial.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

O artigo combatido, inserto no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe:

Art. 76. É desvinculado de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2011, 20% (vinte por cento) da arrecadação da União de impostos, contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais.

Pelo que se denota, provisoriamente o constituinte derivado, através da Emenda Constitucional, desvinculou de órgão, fundo ou despesa 20% da arrecadação da União de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico e de impostos.

A Emenda Constitucional 27/2000 não padece de vício material e formal, porquanto observou o processo legislativo previsto constitucionalmente e preservou as cláusulas pétreas insertas no artigo 60 da Constituição da República ao autorizar a desvinculação de um percentual arrecadado com contribuições.

Ainda, não houve instituição de novo tributo, visto que o artigo 76 do ADCT apenas dispôs sobre destinação dos tributos criados por outras normas legais. Nesse sentido, trago à colação os arestos a seguir:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 27/2000 E N° 42/2003 - ART. 76 ADCT/88 - DESVINCULAÇÃO DE PARTE DOS VALORES ARRECADADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - CONSTITUCIONALIDADE - APELAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE DESPROVIDA. I - O art. 76 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional nº 27, de 21.03.2000, que determinou a desvinculação, no período de 2000 a 2003, da parcela de 20% da receita de "impostos e contribuições sociais da União, já instituídos ou que vierem a ser criados no referido período, seus adicionais e respectivos acréscimos legais", norma esta posteriormente prorrogada para até 2007 pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, não configura instituição de novo tributo, pois apenas dispõe sobre destinação dos tributos criados por outras normas legais. II - Não houve alteração da base de cálculo tampouco da hipótese de incidência da exação em tela, de modo que o contribuinte não estará sendo mais onerado com aludida tributação e nem tributado de maneira diversa. III - Ainda que se pudesse acolher a tese de modificação do conceito constitucional de contribuição social, no que tange a esta parcela da arrecadação que deixou de ter a destinação para que foi a contribuição criada pela lei, conforme disposto nos arts. 149, 194 e 195 da CF/88, por tratar-se de norma editada por emenda constitucional não se verifica qualquer ofensa aos princípios constitucionais reguladores das contribuições sociais afetadas pelas Emendas nº 27/2000 e 42/2003 (PIS, COFINS, CPMF e CSL). IV - Isso porque a desvinculação provisória da destinação de parte da receita das contribuições sociais, por não afetar o núcleo imodificável da Constituição Federal de 1988 (art. 60, § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais) e nem as regras de competência impositiva residual da União (art. 154, inciso I: "A União poderá instituir...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"), visto que feita por emenda constitucional, não permite conclusão pela inconstitucionalidade das Emendas Constitucionais nº 27/2000 e 42/2003. V - Precedentes dos Tribunais Regionais Federais (1ª, 4ª e 5ª) VI - Não havendo inconstitucionalidade, não há que se falar em compensação de valores. VII - Apelação da parte impetrante desprovida. (TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, AMS 261684, DJU de 10/09/2007, p. 422)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 76 DO ADCT. DESVINCULAÇÃO DE 20% DA ARRECADADAÇÃO DA UNIÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

CONSTITUCIONALIDADE DAS EC's 27/00 E 42/03. CLASSIFICAÇÃO COMO IMPOSTO. POSSIBILIDADE.

CONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. 1- Não há inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 27/2000 e, tampouco, na nº 42/2003, que modificaram o artigo 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT e desvincularam parte de receitas tributárias. 2- A nova redação do art. 76 do ADCT não alterou a finalidade social das contribuições. Ademais, tais dispositivos nada têm a ver com as obrigações tributárias postas nesta lide, tratando da destinação do produto da arrecadação de tributos. 3- Não sendo tributo instituído com fundamento na competência

residual da União Federal, as contribuições sociais em tela podem ser cobradas com base nas mesmas leis ordinárias que as instituíram, já que todas estão previstas na Carta Magna, dispensada a edição de lei complementar para tanto. 4- O legislador derivado apenas alterou, temporariamente, a destinação constitucional do produto da arrecadação de tributos e isso não implica inconstitucionalidade. Pelo mesmo motivo, não há qualquer ofensa aos arts. 149, 154, I, 167, IV e VIII, 195, todos da Constituição Federal de 1988, pois não se trata de instituir novos tributos de competência residual da União, mas de simples modificação do destino da arrecadação de tributos, sem qualquer invalidade. 5- A vinculação a uma finalidade especial de receitas da União, obtidas a título de contribuições sociais pré-determinada pela Constituição, conforme conceituado, segundo interpretação doutrinária, nos art. 149 e 195 da CR/88, não corresponde a direito ou garantia fundamental do contribuinte e, em consequência, a matéria pode ser veiculada por Emenda Constitucional. 6- As Emendas Constitucionais 27/00 e 42/03 não violaram o disposto no art. 60 da CR/88, já que permaneceu inalterado o chamado núcleo duro da Carta, formado pelas cláusulas pétreas e, por outro lado, o processo legislativo previsto constitucionalmente foi observado. 7- Pode a Constituição prever a destinação específica de receitas decorrentes de contribuições e, no ADCT autorizar a desvinculação de um percentual, como o faz em caráter temporário. 8 - Agravo a que se nega provimento (TRF 3ª Região, Rel. Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 de 21/08/2008).

Desta feita, de rigor seja integralmente mantida a r. sentença.

Com base no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.003678-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : DANGRIN IND/ E COM/ DE ESTRUTURAS METALICAS LTDA

ADVOGADO : GERVASIO PAZ FOLHA e outro

APELADO : Uniao Federal

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em 08/ago/2002, objetivando seja assegurado o direito de lançar créditos de IPI em sua escrita fiscal, conforme autoriza a Lei 9.779/99 em seu artigo 11. Informa a autoria ser optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, e que, embora contribuinte do IPI, a inconstitucional legislação do SIMPLES (Lei 9.317/96) proíbe o aproveitamento de eventuais créditos. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido. Condenada a autoria ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa.

Inconformada, apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

A autoria é empresa optante pelo Simples, e, nos termos do artigo 5º, §5º da Lei 9.317/96, está expressamente proibida de lançar como créditos valores pagos a título de IPI, como se observa:

Art. 5º O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos seguintes percentuais:

(omissis)

§ 5º A inscrição no SIMPLES veda, para a microempresa ou empresa de pequeno porte, a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos relativos ao IPI e ao ICMS.

A imposição é legítima, pois ao optarem pelo tratamento diferenciado conferido pelo SIMPLES as empresas devem, para fazer jus ao benefício legal, sujeitar-se às restrições impostas por tal sistema, pois a adesão é facultativa. Diante da expressa proibição legal, está a impetrante proibida de aproveitar-se dos créditos do IPI.

Neste sentido, uníssono o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC.

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131, 458 E 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. IPI.

CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES.

IMPOSSIBILIDADE. ART. 5.º, § 5.º, DA LEI N.º 9.317/96. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO

COMPROVADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. 1. As empresas

optantes pelo SIMPLES não têm direito ao creditamento do IPI decorrente da utilização de insumos isentos ou tributados à alíquota zero, porquanto, ao aderirem ao sistema de tributação diferenciado, efetuam o pagamento unificado do IPI cumulado com outros impostos, por alíquota fixa sobre a receita bruta mensal, e não sobre os

produtos vendidos. Inteligência do art. 5º, § 5º, da Lei 9.317/96 (Precedentes: EDcl no Ag n.º 940.592/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17.12.2007; REsp n.º 867.575/SE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 16.08.2007; REsp n.º 852.991/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 15.09.2006; REsp n.º 397.114/SC, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 25.04.2006)

(STJ, Rel. Min. Luiz Fux, AGA 940698, DJE de 01/06/2009)

TRIBUTÁRIO - CREDITAMENTO DE IPI - EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES - IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que as empresas optantes pelo SIMPLES não fazem jus ao creditamento do IPI, uma vez

que já usufruem de outros benefícios tributários. Precedentes.

2. Quanto à prescrição, é pacífico nesta Corte o entendimento de que "a prescrição dos créditos fiscais visando ao creditamento do IPI é quinquenal, contada a partir do ajuizamento da ação". (Resp 530.182/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25.10.2004). Agravo regimental improvido.

(STJ, Rel. Min. Humberto Martins, AgRg no RESP 986560, DJe de 10/05/2009)

Os ministros da Colenda Corte, inclusive, têm decidido a questão mocraticamente (RESP 1077472, 1066597, 1001756, 851027).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.004428-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : HOSPITAL SANTOS DUMONT LTDA

ADVOGADO : PAULO ANDRE ALVES TEIXEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

****A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO****

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

*** * * A LIQUIDEZ E A CERTEZA DA DÍVIDA FISCAL * * ***

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.
2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.
3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.
4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.
5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.
6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AG 485548 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, j. 06/05/2003, v.u., DJ 19.05.2003).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
 2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.
 3. Recurso provido."
- (STJ - RESP 330518- Relator Min. Eliana Calmon - Segunda Turma, j. 06/03/2003, v.u., DJ 26.05.2003).

***** A REGULARIDADE DA MULTA *****

A multa é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A jurisprudência desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 59, CLT. REVELIA ADMINISTRATIVA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA.

(...)

5. A multa administrativa não tem natureza fiscal, o que afasta a aplicabilidade do princípio constitucional tributário da vedação ao confisco. O valor da multa foi fixado, conforme os critérios de arbitramento indicados na própria decisão administrativa e se houve, como afirmado, excesso na sua aplicação, é certo, porém, que a embargante sequer fundamentou em que termos ocorreu, para efeito de viabilizar o reexame do arbitramento administrativo, o que evidencia o caráter genérico da defesa e, pois, a impossibilidade de seu acolhimento, dada a presunção de legitimidade do ato administrativo." (o destaque não é original).

(AC 98030616293 - Relator Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma, j. 17/12/2003, v.u., DJ 28/01/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA UFIR. REGULARIDADE. MULTA DE MORA. RESPEITO À LEGISLAÇÃO PERTINENTE. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

5. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."

(AC 200103990204226 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/12/2003, v.u., DJ 23/12/2003).

***** A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA *****

Não cabe a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita. É relativa a presunção decorrente de afirmativa pela parte ou pelo seu advogado.

No caso concreto, a consideração objetiva do porte da empresa indica plena capacidade econômica para o custeio da demanda.

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE PROVA DO ESTADO DE POBREZA. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Tratando-se de pessoa jurídica com fins lucrativos, hipótese destes autos, a concessão do benefício de gratuidade de justiça depende da prova da necessidade, ou seja, do estado de pobreza.

2. Agravo regimental desprovido."

(AGA 200302093672 / SP, 3ª Turma, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, j. 28/06/2004, V.U., DJU 11/10/2004).

"Processo Civil. Agravo no agravo de instrumento. Ação incidental de embargos à execução. Embargos de declaração. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Assistência judiciária gratuita. Pessoa jurídica. Necessidade de comprovação. Reexame de prova.

-Rejeitam-se os embargos de declaração quando ausente omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

-Nos termos da jurisprudência deste STJ, é possível a concessão do benefício da assistência judiciária à pessoa

jurídica que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção.

-É inadmissível o recurso especial quando se pretende reexaminar o conteúdo fático- probatório do processo.

Agravo não provido."

(AGA 200301086018 / MG, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09/12/2003, v.u., DJU 01/03/2004).

***** DISPOSITIVO *****

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo,

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00202 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.013926-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : EMPRESA NACIONAL DE SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando seja assegurado o cumprimento de decisão judicial proferida no MS nº 1999.61.00.016543-5. Aduz que no ano de 2001 não foi aceita sua DCTF em que declarava o recolhimento de PIS nos moldes da decisão judicial. Requer o recebimento da declaração do ano de 2001.

Processado o feito, foi proferida sentença, determinando à autoridade coatora que receba a DCTF da impetrante.

A União Federal interpôs recurso de apelação, aduzindo que não houve trânsito em julgado da decisão judicial, ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal e inexistência de ato coator.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo improvido do recurso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, afasta-se a necessidade de trânsito em julgado para cumprimento de decisão judicial, pois a concessão da segurança, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário em moldes diversos daqueles exigidos pela autoridade fazendária, tem eficácia imediata, se o recurso não foi recebido no efeito suspensivo.

Ademais, a entrega da DCTF não afasta a competência da autoridade de proceder à fiscalização dos contribuintes.

Resta caracterizada a legitimidade da autoridade coatora cuja atuação fiscal está sujeita o contribuinte, uma vez que o ato coator é relativo à recusa de recebimento da declaração - e não a regularidade do programa eletrônico.

Passo à análise do pedido.

Discute-se nos autos a possibilidade de entrega de DCTF do ano de 2001, posto não atender requisitos do programa eletrônico de entrega.

Faz jus o impetrante a apresentar declaração que reflita sua situação tributária perante o Fisco, incluindo tributos pagos ou não-pagos por força de medida judicial, ainda que pendentes de recurso.

Dessa forma, tendo ocorrido a entrega da DCTF em 2001, consoante pleiteado na exordial, encontra-se esvaído o objeto do presente *mandamus*, pois a correção ou não dos dados na referida declaração deverão ser discutidas apenas no MS nº 1999.61.00.016543-5.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00203 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.82.004841-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : IRMAOS AMADIO LTDA

ADVOGADO : TAKEO YABUSHITA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

I - Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal propostos por IRMÃOS AMADIO LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 11.123,96 (onze mil, cento e vinte e três reais e noventa e seis centavos).

A r. sentença singular extinguiu os presentes Embargos, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, vez que a execução fiscal foi extinta ao fundamento de cancelamento de débito, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80, condenando a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Submetido o *decisum* ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte Regional.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A Lei 10.352 de 26 de dezembro de 2001 modificou a legislação que rege a matéria pertinente ao reexame obrigatório, acrescentando o seguinte dispositivo ao artigo 475 do Código de Processo Civil:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença que:

(...)

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta salários mínimos), bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Na hipótese, verifica-se que o valor executado é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido no dispositivo legal.

Isto posto, não conheço da remessa oficial, *ex vi* do art. 557, "*caput*", do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.040126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TECNOMAC IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : FABIO ROMEU CANTON FILHO

: DIOGENES MADEU

DESPACHO

Vistos etc.

1.Fls. 70/71:

Nos termos da Manifestação da Apelante, diga a Apelada, quanto ao disposto no art. 269, V, do CPC.

2. Considerando-se o falecimento do sócio da Apelada, regularize-se a representação processual nos termos do art. 1055 a 1059 do CPC.

Regularizados, anote-se .

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00205 MEDIDA CAUTELAR Nº 2003.03.00.057162-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

REQUERENTE : CONSTRUTORA ARAO SAHM LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2003.61.00.017784-4 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de medida cautelar incidental ajuizada nesta Eg. Corte visando obter restabelecer a liminar para obstar qualquer ato tendente à cobrança dos valores não recolhidos a título de IRPJ e da CSLL, em virtude da compensação dos prejuízos fiscais (IRPJ) e bases negativas (CSLL) relativos aos anos-base de 1993 a 2000 e 2002, com a totalidade dos lucros tributáveis apurados a partir do período-base mensal de janeiro, do ano-calendário 2003, vencido em 28.02.03, sem as limitações inconstitucionais dos artigos 15 e 16, da Lei 9.065/95.

DECIDO.

Ocorre que, nesta data, a ação principal (A.M.S. nº 2003.61.00.017784-4) foi julgada por esta relatoria.

Ante o exposto, julgo prejudicada a presente medida cautelar incidental, por manifesta perda de objeto, nos termos dos artigos 267, VI, e 557 do Código de Processo Civil, c.c o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00206 MEDIDA CAUTELAR Nº 2003.03.00.061223-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
REQUERENTE : ORBITALL SERVIÇOS E PROCESSAMENTO DE INFORMAÇÕES COMERCIAIS
LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2003.61.26.003005-5 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Medida Cautelar incidental a recurso de apelação contra sentença denegatória de segurança, interposto na ação mandamental originária nº 2003.61.26.003005-5.

O mandado de segurança tem por escopo provimento jurisdicional que assegure a impetrante o direito à dedução integral do valor da Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) da base de cálculo do Imposto sobre a Renda (IR), referente à abril de 2003 e períodos subsequentes, afastando, desta forma, a Medida Provisória nº 1.516/96 e Lei de Conversão nº 9.316/96 (art. 1º).

A liminar postulado nos presentes autos foi deferida às fls. 133/134. Inconformada, a União interpôs Agravo Regimental (fls. 262/270).

Contestação às fls. 271/279.

A decisão agravada foi mantida (fl. 281), processando-se o agravo regimental.

Manifesta o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 286/292, pelo não provimento da medida cautelar e denegação da ordem postulada.

Não houve reconsideração da decisão agravada.

É o relatório, decidido.

A ação cautelar guarda um caráter de acessoriedade com a ação principal, dela sendo dependente, inclusive no que diz respeito à eficácia, que cessa com o julgamento da ação principal.

Porquanto, o julgamento do recurso de apelação interposto na ação principal (AMS nº 2003.61.26.003005-5) constitui fato superveniente que acarreta a perda de objeto da presente medida cautelar, por falta de interesse processual.

Diante do exposto, em razão da ausência de interesse processual decorrente de fato superveniente, extingo o processo cautelar, a teor do disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o Agravo Regimental da União, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta C. Corte.

Tendo em vista a instauração do contraditório na espécie, assim como a manutenção da decisão denegatória da segurança e, ainda, considerando-se que a ação principal, por ser mandado de segurança, não comporta a imposição de verba honorária (Súmulas nºs 105/STJ e 512/STF), condeno a requerente ao pagamento de honorários advocatícios à razão de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Esclareço que eventual pagamento da verba honorária deve ser procedido através de Guia DARF, campo 04, pelo código 2864.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo recurso, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.077401-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : R R EMPREENDIMENTOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2003.61.17.003747-4 1 Vr JAU/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC, em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Conforme consulta ao sistema informatizado da justiça federal da 3ª região, o feito principal - 2003.61.17.003747-4 - foi sentenciado, tendo sido, inclusive, julgada a apelação respectiva nesta corte, o que torna esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento. Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.005671-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : IND/ E COM/ DE MILHO MONTE LTDA

ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 01.00.00004-1 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de IRPJ. Valor da execução: R\$ 1.601,63, em novembro de 1996.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência dos embargos**, condenada a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor do crédito tributário executado.

Irresignada, apela a embargante, pugnando pela reforma da r. sentença.

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

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Prejudicado o julgamento do agravo retido.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estarem as CDAs de nº 80696042968-95 e 80296029454-39 extintas "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção das CDAs, afasto a condenação em honorários.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da embargante.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.013603-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : KLIN PRODUTOS INFANTIS LTDA

ADVOGADO : SILVIO ANDREOTTI

No. ORIG. : 97.00.00112-2 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de COFINS. Valor da execução: R\$ 6.479,52 em julho de 1997.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **procedência dos embargos**, condenada a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 12% do valor da dívida exequenda.

Irresignada, apela a embargada, pugnando pela reforma da r. sentença.

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

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estar a CDA de nº 80697003644-21 extinta "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexistência do débito, de rigor a manutenção da r. sentença quanto à extinção da execução embargada.

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, afasto os honorários.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da embargada.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.027772-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : NOVALATA BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : JOSE RENA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.09644-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 15/04/1997, objetivando a autoria a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária obrigando-a ao recolhimento de quaisquer tributos, com exceção do ISS, porquanto sua atividade preponderante é a prestação de serviços. Aduz que no desenvolvimento de suas atividades emprega o desenho, a composição gráfica e realiza todo ciclo de trabalho para confecção das embalagens, destinadas exclusivamente o serviço a um único encomendante. Ressalta a impossibilidade de seus trabalhos serem vendidos a terceiros em caso de devolução do encomendante, por serem os artigos personalizados. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.240,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 500,00.

Inconformada, apela a autoria pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

Decido.

Inicialmente, limito-me a analisar a sujeição da autoria ao IPI, uma vez que o ICMS é tributo de competência da Justiça Estadual.

Equipara-se a autoria às empresas que exercem atividades de composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia e fotolitografia (item 76 da Lei 10.822/89, editada pela Prefeitura do Município de São Paulo), para pleitear a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária obrigando-a ao recolhimento de quaisquer tributos, salvo o ISS.

Relativamente às empresas que se dedicam à composição gráfica, é pacífico o entendimento de que estão sujeitas exclusivamente ao ISS. O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento neste sentido na Súmula 156, "in verbis":

A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS.

A título de elucidação os entendimentos do C. STJ e deste E. Tribunal, a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. CONFECÇÃO DE CARTÕES MAGNÉTICOS E DE CRÉDITO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 156/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que em casos como o dos autos, de empresa que produz cartões magnéticos personalizados, não há incidência de IPI. Aplicação, in casu, da Súmula 156/STJ: "a prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS." 2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Rel. Min. Herman Benjamin, AGRESP 966184, DJE de 19/12/2008)

TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOMENTE DO ISS, A TEOR DO DECRETO-LEI Nº 406/68. 1. Em se tratando de empresa cuja atividade é de prestação de serviços de composição e impressão gráficas, aqueles comprovadamente efetivados por encomenda sujeitam-se somente à incidência do ISS, consoante artigo 8º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/68, alterado pelo Decreto-Lei nº 834/69. Precedentes. 2. Apelo da União improvido.

(TRF 3ª Região, Rel. Juiz Roberto Jueken, AC 1301994, DJF3 de 20/01/09, p. 270)

Todavia, não é esta a hipótese dos autos.

Para a incidência exclusiva do ISS a autoria deve exercer, em caráter preponderante, uma das atividades previstas na lista anexa ao Decreto-lei 406/68.

De acordo com o objeto social da autoria (contrato social acostado às fls. 29/33), esta se dedica ao beneficiamento e comércio de embalagens metálicas em geral. Este pormenor permite enquadrá-la dentre os contribuintes do IPI, pois suas atividades implicam em "modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento)", conforme dispõe o artigo 3º, II, do Regulamento do IPI, Decreto 87.981/82.

Corroborando a conclusão acima está o laudo pericial acostado às fls. 113/150.

De acordo o laudo elaborado pelo perito judicial:

"Não há como se falar em hipótese alguma na preponderância da prestação de serviços gráficos, seja composição e impressão gráfica, confecção de rótulos, etiquetas, bulas, embalagens, ou tentar fazer correlação, analogia ou mesmo comparação, pois em uma das etapas dos vários processos de fabricação das latas, a impressão pode ou não ocorrer (Vide Quadro fotográfico PRODUTO ACABADO SEM IMPRESSÃO E COM IMPRESSÃO). Mesmo que, ocorresse integralmente a impressão nas latas, esta parte é integrante em uma das fases do processo de fabricação de latas".

Quanto ao caráter personalizado da produção, assim respondeu o Perito Judicial ao quesito 5 (fl. 126) apresentado pela autoria -cujo objetivo era comprovar que a exigência do cliente iniciava a ordem de serviço: "O início é uma Ordem de Produção e não de Serviço, pois fabricam-se latas, podendo ser personalizado (com impressão) ou não, existir estoque ou não, pois as latas sem impressão servem para todos os tipos de produtos acondicionados similares, cujos clientes utilizam essas medidas".

Ainda, as fotos acostadas ao laudo pericial atestam que as atividades preponderantes da autoria são industriais e que, apenas secundariamente envolve serviços de impressões gráficas, incidindo, assim, o IPI.

Transcrevo entendimento nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ISS. CONFECÇÃO DE SACOS DE PAPEL COM IMPRESSÃO GRÁFICA PERSONALIZADA. ATIVIDADE PREPONDERANTEMENTE INDUSTRIAL. SÚMULA 156 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A atividade de confecção de sacos para embalagens de mercadorias, prestada por empresa industrial, deve ser considerada, para efeitos fiscais, atividade de industrialização. A inserção, no produto assim confeccionado, de impressões gráficas, contendo a identificação da mercadoria a ser embalada e o nome do seu fornecedor, é um elemento eventual, cuja importância pode ser mais ou menos significativa, mas é invariavelmente secundária no conjunto da operação.

2. A súmula 156 do STJ, segundo a qual "a prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, esta sujeita, apenas, ao ISS", tem por pressuposto, conforme evidenciam os precedentes que a sustentam, que os serviços de impressão gráfica sejam preponderantes na operação considerada. Pode-se afirmar, portanto, sem contradizer à súmula, que a fabricação de produtos, ainda que envolva secundariamente serviços de impressão gráfica, não está sujeita ao ISS.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, Rel. Min. Teori Albini Zavascky, RESP 725246, DJ de 14/11/2005, p. 215)

À minguada de apelo da autoria, mantenho a fixação da verba honorária em R\$ 500,00.

Face ao exposto, **nego seguimento** à apelação, com base no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00211 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.005013-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : NEC DO BRASIL S/A

ADVOGADO : ANA MARIA FERRAZ DO AMARAL RAVAGLIA DUARTE

SUCEDIDO : TELCEL DO BRASIL LTDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado em **14/02/03**, no qual se objetiva assegurar o direito ao recolhimento da COFINS, nos termos da Lei Complementar 70/91, sem as alterações introduzidas pela Lei 9.718/98, relativamente à base de cálculo. Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade do artigo 30 da MP 2.158-35, de 24/08/2001. Requer, ainda,

seja assegurado o direito à compensação dos valores recolhidos a maior com quaisquer tributos administrados pela SRF. Foram acostadas guias Darfs de outubro de 2000 a setembro de 2002. Atribuído à causa o valor de R\$ 60.000,00. Processado o feito, sobreveio sentença, julgando **parcialmente procedente** o pedido, para afastar as alterações trazidas pela Lei 9718/98, em relação à base de cálculo, assegurando a compensação dos valores recolhidos a este título com a COFINS e a CSSL. Assegurada, ainda, a compensação da parcela correspondente a 1/3 da COFINS recolhida pela alíquota de 3% com a própria COFINS, no mês de sua apuração, ou, não havendo lucro, nos meses subsequentes. Aplicado o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Correção monetária com exclusão da taxa Selic - substituída pela aplicação de juros de 1% ao mês. Senteça submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a impetrante sustentando a necessidade de ser afastada a limitação do art. 8º da L. 9718/98 para todo o período, não apenas entre a entrada em vigor da L. 9718/98 e a revogação do mencionado artigo pela MP 2.158/2001. Requer seja assegurada a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal e a aplicada a taxa Selic na correção dos valores. Apela a União sustentando a constitucionalidade formal e material da Lei 9718/98. Insurge-se, ainda, contra os critérios fixados pelo MM. juiz "a quo" no tocante à compensação. Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal. O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento da apelação da União e da remessa oficial e pelo improvimento da apelação da Impetrante. **É o relatório**, dispensada a revisão, nos termos regimentais. Decido. Inicialmente, verifico a ocorrência de julgamento "ultra petita" ao ser assegurada a compensação da parcela correspondente a 1/3 da COFINS recolhida pela alíquota de 3% com a própria COFINS, porquanto a autoria em sua exordial não se insurge contra o art. 8º (e parágrafos) da L. 9718/98. Assim, restrinjo a lide aos termos do pedido. Pela mesma razão, prejudicado o apelo da autoria no tocante à a necessidade de ser afastada a limitação do art. 8º da L. 9718/98 para todo o período. Observo a ocorrência de julgamento "citra petita", porquanto não o MM. juiz "a quo" deixou de apreciar a inicial no tocante à alegação de inconstitucionalidade do artigo 30 da MP 2.158-35, de 24/08/2001. Assim, de rigor seja reconhecida a nulidade do "decisum". Importa colacionar jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte - com a qual me concilio - no sentido de ser aplicado, através de uma exegese extensiva, o disposto no artigo 515, § 3º nas hipóteses de julgamento cassação da sentença: *PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. FGTS. SENTENÇA CONCESSIVA, PORÉM EXTRA PETITA. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. APLICAÇÃO DO § 3º DO ART. 515 DO CPC. JULGAMENTO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. I - "A jurisprudência do STJ tem admitido, excepcionalmente, a utilização do referido dispositivo processual também em casos de cassação da sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito, haja vista que toda a instrução processual já havia se encerrado. (...) Na verdade, o que esta Corte tem acertadamente repellido é o julgamento originário do mérito em sede de apelação do qual decorra reformatio in pejus, (...) hipótese, que não se identifica com o panorama destes autos" (REsp nº 796.296/MA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.05.2006). II - O caso em tela muito se assemelha ao do precedente antes destacado, não havendo, assim, por que entender pela violação ao § 3º do art. 515 do CPC: o Tribunal de origem, após anular a sentença proferida por considerá-la extra petita, prosseguiu no julgamento do mérito do mandamus, como lhe fora pleiteado na apelação, por considerar a causa madura e estritamente de direito. Ressalte-se, ainda, que houve por parte daquele Colegiado a observância ao Princípio do ne reformatio in pejus. III - Recurso especial improvido. (STJ, Rel. Min. Rel. Min. Francisco Falcão, RESP 835318, DJ de 16/10/2006, p. 315) *PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA " CITRA - PETITA " - NULIDADE - ART. 515, PARÁGRAFO 3º, DO CPC - APLICAÇÃO POR ANALOGIA - JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL - COFINS - ISENÇÃO - ART. 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 - REVOGAÇÃO - LEI Nº 9.430/96 - NATUREZA JURÍDICA - LEI ORDINÁRIA. I - Configurado o julgamento " citra - petita ", uma vez que não foram analisados na r. sentença os pedidos de declaração de inexigibilidade do recolhimento da Cofins, nos termos previstos no parágrafo 1º do artigo 3º, da Lei nº 9718/98 e no artigo 1º da Lei nº 10.833/03. II - A jurisprudência pátria vem entendendo ser possível a exegese extensiva do disposto no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, aos casos de julgamento extra ou citra petita, por analogia ao que ocorre no caso de extinção do processo sem apreciação do mérito, possibilitando o julgamento da lide pelo tribunal, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. (Omissis) (TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AMS 261922, DJF3 de 09/06/2009, Neste passo, por analogia aplico o disposto no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil (considerando-se que a questão trazida aos autos versa sobre matéria exclusivamente de direito e está em condições de imediato julgamento), passando à análise imediata da lide. No que tange à compensação das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição. O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.**

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*"

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Tratando expressamente sobre o tema, a partir da discussão da aplicação da LC 118/2005 (RE 482090, DJe nº 48/2009, em 13/3/2009), foi editada a Súmula Vinculante nº 10: "*Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.*"

Com relação às alterações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.718 de 27.11.1998, relativas à base de cálculo da COFINS e do PIS, basicamente artigos 2º e 3º, **a matéria é objeto de Repercussão Geral.**

A questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF e reafirmada em Questão de Ordem no RE 585235 RG-QO / MG - MINAS GERAIS, Relator Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 10/09/2008:

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

No precedente RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005, decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da L. 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica.

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98.

A Lei 9.718/98 restou aplicável até o advento de leis supervenientes (até 30.11.02, quanto ao PIS, com a edição da MP 66/02 e Lei 10.637/02 e até 31.01.04, quanto à COFINS, pela edição da MP 135/03 e Lei 10.833/03), exceto quanto a contribuintes expressamente elencados.

Relativamente à alegação de inconstitucionalidade do artigo 30 da MP 2.158-35, de 24/08/2001, não merece prosperar. A questão encontra amparo em entendimento consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como da segunda seção desta E. Corte, conforme demonstram arestos a seguir:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS E PIS. CONTRATOS EM MOEDA ESTRANGEIRA (DÓLAR). INCIDÊNCIA NO MOMENTO DA LIQUIDAÇÃO DA OPERAÇÃO, OPORTUNIDADE EM QUE DEVERÁ SER VERIFICADA A VARIAÇÃO CAMBIAL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Cuidam os autos de mandado de segurança preventivo impetrado por DEL MONTE FRESH TRADE COMPANY BRASIL LTDA. contra ato a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal em Fortaleza no sentido de exigir-lhe a COFINS e o PIS sobre a variação cambial decorrente de contratos de empréstimos firmados em moeda estrangeira. A sentença denegou a segurança. A autora interpôs apelação e o TRF deu-lhe provimento, reconhecendo que, embora a variação cambial integre o conceito de receita, o que comporta a incidência da COFINS e do PIS, não é razoável entender que se possa tributar a expectativa de receita, pois, enquanto não liquidada a obrigação contraída, não se pode apurar a existência de saldo positivo no caixa da empresa. Recurso especial da Fazenda Nacional, pela alínea "a", apontando violação dos arts. 535, II, do CPC, 2º e 9º da Lei 9.718/98 e 1º da Lei 10.637/02. Sustenta, em suma: a) anulação do acórdão por ofensa ao art. 535, II, do CPC, por haver deixado de se manifestar acerca da aplicação dos arts. 2º e 9º da Lei 9.718/98 e 1º da Lei 10.637/02; b) todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica devem ser consideradas quando da determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS; c) por expressa determinação legal, art 9º da Lei 9.718/98, as variações monetárias em função da taxa de câmbio deverão ser consideradas como receitas. 2. Não se constata infringência do art. 535, II, do CPC se o Tribunal de segundo grau aprecia todos os pontos nucleares para a decisão da causa, fundamentando a entrega da prestação jurisdicional. Não há necessidade de se rebater individualmente todas alegações das partes nem se pronunciar especificamente sobre cada um dos dispositivos legais listados nas peças processuais se já encontrou fundamentos suficientes para embasar a conclusão. In casu, verifica-se que o cerne da controvérsia, quanto ao momento da incidência da COFINS e do PIS sobre variações cambiais decorrentes de contratos pactuados em moeda estrangeira, foi efetivamente analisado, não se cogitando na hipótese de ser anulado o aresto proferido.

3. A matéria já foi objeto de discussão nesta Casa Julgadora, culminando-se com o entendimento firmado na linha de que a exigibilidade do PIS e da COFINS, decorrente da variação cambial dos contratos de mútuo, firmados em moeda estrangeira, só ocorre por ocasião de sua liquidação. Precedentes: REsp 640.069/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 08/11/04; REsp 872.492/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/12/06.

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, RESP 898372, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28/05/2007)

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. VARIAÇÕES CAMBIAIS. RECEITAS FINANCEIRAS. 1. Discute-se a validade da tributação, na forma preconizada pelo artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, no tocante a não inclusão na base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, dos valores decorrentes das variações cambiais não efetivadas. 2. Diante da Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998, em seu artigo 9º, constata-se que deverão ser consideradas as oscilações de câmbios para apuração das contribuições ao PIS e à COFINS, pois tidas como receitas ou despesas financeiras. 3. Não podemos olvidar que a tributação incidente sobre as receitas dos contribuintes resolve-se na sua administração, cuja diretriz é compartilhada com o Poder Público. Nessa tarefa, afiguram-se relevantes e destacam-se os investimentos e a evolução econômica empresarial, nas mais variadas formas de transações, até mesmo não abarcadas pelo ordenamento, para chegarmos ao faturamento esperado, no lucro ou na renda, resultados financeiros típicos, que são adotados como parâmetros para a tributação. 4. Observamos que tanto o PIS quanto a COFINS têm como fato gerador o faturamento mensal, eleito por atos negociais diversificados, estando dentre eles os empréstimos obtidos para o incremento das atividades empresariais, ingressos que são tidos como receita, as vendas, as aquisições, enfim, todo o tipo de despesas ou receitas que acontecem num determinado momento, eleito entre nós para esse fim, como o regime de competência, pelo qual se aferem os fatos geradores do tributo, ocorridos mensalmente. 5. Embora se trate de mandamus preventivo, e a impetrante não especifique o fato gerador futuro a ser tributado, exemplifica a eventual tributação em futuros ganhos oriundos de operações com proteção de hedge. 6. Nesses tipos de contrato, com instituições financeiras, para liquidação futura, entendidos como contratos mercantis, revela-se que haverá, no futuro, uma justaposição e compensação de valores monetários, através do pagamento de fluxos financeiros vinculados a referenciais (indexadores) adotados pelas partes, não havendo um preço ajustado, mas troca de resultados, via de regra, favorável ao investidor. 7. Essa é a mesma linha de interpretação a ser dada para a tributação da COFINS e do PIS, no que tange à composição da base de cálculo do tributo, quando decorrente de contrato em moeda estrangeira, em que haja variação do câmbio no período, resultando ganho ou prejuízo. 8. A tese enfrentada pela impetrante, de que os ingressos de variações cambiais não configuram receitas, mas meras entradas, não estando sujeitas à incidência tributária, não encontra guarida nos ordenamentos mencionados (Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001 - artigo 30, e Decreto nº 4.524 de 2002, Regulamento das Contribuições ao PIS e COFINS - artigo 13), os quais, apontamos, foram validamente editados. 9. O raciocínio frente ao ordenamento, ainda que desconsiderarmos o regime tributário de caixa ou de competência, não suscita dúvidas. Não podemos afirmar que há ingresso fictício, quando, por exemplo, empresta-se US\$1.000,00 (mil dólares americanos) em janeiro de determinado ano, correspondente a R\$2.900,00 (dois mil e novecentos reais) e na sua liquidação, seis meses depois, esses US\$1.000,00 (mil dólares americanos) equivalerão, por ocasião do cumprimento da avença, e a R\$2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais). A contribuinte, nessa hipótese, obteve um ganho financeiro, decorrente da variação do câmbio, que não poderá ser desconsiderada, e nesse ponto a legislação é muito clara. 10. As controvérsias quanto à incidência do PIS e da COFINS, considerando as oscilações cambiais, nos contratos de empréstimo em moeda estrangeira, já estão pacificadas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que se posicionou pela sua tributação no momento da liquidação dessas operações, a teor do art. 30 da MP nº 2.158-35/2001. Precedentes. 11. Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 2ª Seção, Rel. Juíza Eliana Marcelo, DJU de 20/09/2007)

Passo à análise do pedido de compensação.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo do art. 170 do Código Tributário Nacional. Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação, testificando ser forma legitimamente aceita pelo Sistema Tributário Nacional, pois autorizado pelo Código Tributário Nacional.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66.

Posteriormente, a Lei nº 9.430 possibilitou a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal (art. 74).

Saliente-se ter o Art. 74 da Lei nº 9430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com "**créditos judiciais com trânsito em julgado**", como se assimila do seu texto: "**O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão**".

A partir da Lei nº 10.637, que introduziu um novo "modus operandi" à compensação, foi estabelecido a direito do sujeito passivo, substituindo a autoridade fazendária, de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais.

Aliás, sobre a exigência de trânsito em julgado para o exercício do direito à compensação tributária, também dispôs o art. 170-A do CTN, *in verbis*:

"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."

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Considerando-se que os valores a serem compensados são posteriores a jan/96, incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Face ao exposto, **dou parcial provimento** à apelação da impetrante e à remessa oficial, com base no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e **nego seguimento** à apelação da União, com base no "caput" do mesmo artigo.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00212 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.011387-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : RENTALCENTER COM/ E LOCACAO DE BENS MOVEIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 28/04/2003, sustentando a impetrante serem indevidos o PIS e a COFINS sobre a locação de bens móveis, no período de maio/94 a março/2003. Requer seja assegurado o recolhimento do PIS e da COFINS de acordo com a base de cálculo prevista nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade da Lei nº 9718/98 relativamente ao alargamento da base de cálculo de tais exações. Pugna pela compensação de tais valores, com aplicação de Correção Monetária conforme recomendação da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, até dez/95, e pela taxa Selic, a partir de então. Comprovados nos autos, por guias Darf's, os recolhimentos referentes ao período de 06/05/94 a 14/03/2003. Atribuído à causa o valor de R\$ 8.461.845,61.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da **concessão da segurança**, para autorizar que o impetrante efetue o recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes da Lei Ordinária 9.715/98 e a COFINS, nos moldes da Lei Complementar 70/91, afastando-se o disposto nos artigos 3 e §1º e 8º da Lei 9.718/98, bem como autorizar a compensação, após o trânsito em julgado da sentença, dos valores pagos nos moldes da Lei 9.718/98 no período de maio/94 a mar/2003, com créditos subseqüentes dos mesmos tributos, observada a prescrição decenal. Aplicados na correção dos valores a UFIR e a taxa Selic, a partir de jan/96. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a impetrante sustentando a impossibilidade de incidir o PIS e a COFINS sobre a locação de bens móveis, tanto antes, como depois da Lei 9718/98. Requer seja determinada a aplicação da Lei Complementar 07/70 quanto ao PIS, porquanto inconstitucional o alargamento da base de cálculo promovida pela Lei 9715/98. Pugna pela compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Do mesmo recurso se valeu a União sustentando a ausência de direito líquido e certo e a ocorrência da prescrição. Saliencia a constitucionalidade formal e material da Lei 9.718/98 e insurge-se contra os índices de correção monetária aplicados, principalmente quanto à inclusão da taxa Selic.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se, no mérito, pelo prosseguimento do feito.

Dispensei a remessa dos autos ao revisor.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, verifico a ocorrência de julgamento "ultra petita" ao ser reconhecida a ilegalidade da L. 9718/98 ao majorar a alíquota da COFINS, porquanto o autor apenas se insurge contra as alterações da referida lei no tocante à base de cálculo. Assim, restrinjo a lide aos termos do pedido.

Observo a ocorrência de julgamento "citra petita", porquanto não o MM. juiz "a quo" deixou de apreciar a inicial no tocante à alegação de não incidência do PIS e da COFINS sobre locação de bens móveis.

Assim, de rigor seja reconhecida a nulidade do "decisum".

Importa colacionar jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte - com a qual me concilio - no sentido de ser aplicado, através de uma exegese extensiva, o disposto no artigo 515, § 3º nas hipóteses de julgamento cassação da sentença:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. FGTS. SENTENÇA CONCESSIVA, PORÉM EXTRA PETITA. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. APLICAÇÃO DO § 3º DO ART. 515 DO CPC. JULGAMENTO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. I - "A jurisprudência do STJ tem admitido, excepcionalmente, a utilização do referido dispositivo processual também em casos de cassação da **sentença** que extinguiu o processo com julgamento do mérito, haja vista que toda a instrução processual já havia se encerrado. (...) Na verdade, o que esta Corte tem acertadamente repellido é o julgamento originário do mérito em sede de apelação do qual decorra reformatio in pejus, (...) hipótese, que não se identifica com o panorama destes autos" (REsp nº 796.296/MA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.05.2006). II - O caso em tela muito se assemelha ao do precedente antes destacado, não havendo, assim, por que entender pela violação ao § 3º do art. 515 do CPC: o Tribunal de origem, após anular a **sentença** proferida por considerá-la **extra petita**, prosseguiu no julgamento do mérito do mandamus, como lhe fora pleiteado na apelação, por considerar a **causa madura** e estritamente de direito. Ressalte-se, ainda, que houve por parte daquele Colegiado a observância ao Princípio do ne reformatio in peius. III - Recurso especial improvido.*

(STJ, Rel. Min. Rel. Min. Francisco Falcão, RESP 835318, DJ de 16/10/2006, p. 315)

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA "CITRA-PETITA" - NULIDADE - ART. 515, PARÁGRAFO 3º, DO CPC - APLICAÇÃO POR ANALOGIA - JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL - COFINS - ISENÇÃO - ART. 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 - REVOGAÇÃO - LEI Nº 9.430/96 - NATUREZA JURÍDICA - LEI ORDINÁRIA. I - Configurado o julgamento "citra-petita", uma vez que não foram analisados na r. **sentença** os pedidos de declaração de inexigibilidade do recolhimento da Cofins, nos termos previstos no parágrafo 1º do artigo 3º, da Lei nº 9718/98 e no artigo 1º da Lei nº 10.833/03. II - A jurisprudência pátria vem entendendo ser possível a exegese extensiva do disposto no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, aos casos de julgamento **extra** ou **citra petita**, por **analogia** ao que ocorre no caso de extinção do processo sem apreciação do mérito, possibilitando o julgamento da lide pelo tribunal, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. (Omissis)*

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AMS 261922, DJF3 de 09/06/2009,

Neste passo, por analogia aplico o disposto no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil (considerando-se que a questão trazida aos autos versa sobre matéria exclusivamente de direito e está em condições de imediato julgamento), passando à análise imediata da lide.

Quanto à alegação de ausência de direito líquido e certo, ressalto confundir-se com o mérito, razão pela qual será juntamente com ele analisada.

No que tange à compensação das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Tratando expressamente sobre o tema, a partir da discussão da aplicação da LC 118/2005 (RE 482090, DJe nº 48/2009, em 13/3/2009), foi editada a Súmula Vinculante nº 10: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

O Pleno da Excelsa Corte de Justiça, reconhecendo ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, declarou, tão-só, a inconstitucionalidade da expressão "**aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995**" inscrita no Art. 18, da Lei nº 9.715/98, por se tratar de data anterior ao início da vigência da MP nº 1.212, de 29.11.95.

No mais, o STF já declarou sua constitucionalidade no julgamento da ADIN 1417-DF, não havendo que se falar em inconstitucionalidade da exação nos noventa dias subsequentes à sua vigência.

Assim, prevaleceu o recolhimento do PIS com base na LC 7/70 até março de 1996, válida a exigibilidade do PIS nos termos da MP nº 1212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, observada a anterioridade nonagesimal, a contar da publicação da Medida Provisória 1.212/95.

A parte impetrante insurgiu-se, ainda, contra as alterações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.718 de 27.11.98, relativas à base de cálculo do PIS e COFINS, basicamente artigos 2º e 3º, arguindo a inconstitucionalidade. A questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF.

Decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da L. 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica, conforme se infere do boletim informativo do órgão:

"Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. 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;").
RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-346084)"

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98, no tocante à contribuição ao PIS e à COFINS.

A Lei 9.718/98 restou aplicável até o advento de leis supervenientes (até 30.11.02, quanto ao PIS, com a edição da MP 66/02 e Lei 10.637/02 e até 31.01.04, quanto à COFINS, pela edição da MP 135/03 e Lei 10.833/03), exceto quanto a contribuintes expressamente elencados.

No que tange à locação de bens móveis, não há que se confundir a base de cálculo do ISS com aquela prevista para COFINS e PIS. Efetivamente, trata-se de conteúdo diverso daquele decidido pelo RE nº 116.121-3/SP, relativo à cobrança do ISS sobre a locação de bens móveis, sem pertinência com a questão da exigibilidade de contribuições sociais, incidentes sobre o faturamento. Nesse sentido, restou decidido pelo C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. PIS/COFINS. ATIVIDADE DE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA.

1. As receitas decorrentes de atividade de comercialização de bens imóveis sujeitam-se à incidência do PIS e da COFINS, por integrarem

esse valores o faturamento da empresa, compreendido como o resultado econômico da atividade empresarial exercida.

2. Por essa mesma razão, equipara a jurisprudência as operações compra e venda de imóveis à de locação desses bens, já que ambas geram valores que irão compor o faturamento da empresa.

3. Dado que a base de incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial, e o conceito de mercadoria compreende até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com a operações de locação de bens móveis a essas contribuições.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 706725/PR, SEGUNDA TURMA, DJ:10/10/2005, Relator Min. CASTRO MEIRA)

E, ainda, pode-se mencionar os seguintes julgados: STJ, AGA 923905/RS, Segunda Turma, DJ:22/11/2007, Relator Rel. João Otávio de Noronha; AGA 846958/MG, primeira turma, DJ:29/06/2007, Relatora Min. Denise Arruda; EDRESP 534190/PR, DJ:06/09/2004, Relator Min. Teori Albino Zavascki e, nesta E. Corte: TRF 3ª Região, AMS 277574, Processo: 200361090077303, DJF3:24/06/2008, Relator Des. Fed. Fabio Prieto; AMS 298490, Processo: 200261050127844, DJF3:15/07/2008; Relator Des. Fed. Carlos Muta; AMS 283198, Processo: 200461050107945, DJU:29/08/2007, Relatora Des. Fed. Cecilia Marcondes.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo genérico pelo Código Tributário Nacional (art. 170).

Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Cabe traçar um breve histórico acerca dos critérios legais à compensação.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66. Diante disto, a jurisprudência dos Tribunais, e do Superior Tribunal de Justiça, reconhecia a compensação do PIS apenas com parcelas do próprio PIS e, do FINSOCIAL com a COFINS ou CSL, pois se caracterizam como contribuições da mesma espécie.

Posteriormente, a Lei nº 9.430/96, em seu Art. 74, com redação dada pela Lei nº 10.637/02, possibilitou ao sujeito passivo titular de ressarcimentos, o direito de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais. Saliente-se ter o Art. 74 da Lei nº 9.430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com créditos judiciais com trânsito em julgado.

Atualmente, a compensação encontra limites no § 3º do Art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03, que devem ser observados, bem como, no art. 170-A do CTN.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, pelas Primeira e Segunda Turmas adotou entendimento, com fulcro na disciplinação da Lei 10.637/02, para reconhecer ao contribuinte, nos limites do pedido, o direito de compensar com quaisquer tributos e contribuições, observadas as restrições elencadas no § 3º do Art. 74 da Lei 10.637 e da Lei nº 10.833/03 (REsp 499153, Min. Relator Humberto Gomes de Barros, j. 16.09.2003; Resp 458236, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/12/2003, p. 00259).

Consoante precedentes jurisprudenciais, a lei que rege a compensação é aquela vigente no momento em que se realiza o encontro de contas e não aquela em vigor na data em que se efetiva o pagamento indevido, com observância aos limites do pedido quando de sua apreciação na esfera judicial.

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.017784-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : CONSTRUTORA ARAO SAHM S/A

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata(m)-se de recurso(s) em mandado de segurança que visa a suspensão de exigibilidade do IRPJ e CSLL, nos moldes da Lei 8.981/95e arts. 15 e 16 da Lei 9.065/65, em face da inconstitucionalidade da compensação de prejuízos fiscais e bases negativas com limitação de 30% dos lucros tributários relativos ao ano-base de 1993 e períodos subsequentes.

Foi extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, V, CPC, ante a ocorrência da litispendência em face da identidade de parte, pedido e causa de pedir do MS nº 2003.61.00.014991-5.

Inconformada apela a impetrante sustentando a inexistência de litispendência em relação ao processo supramencionado porque o MS nº 2003.61.00.014991-5, foi extinto sem julgamento do mérito antes do ajuizamento deste. Requer, por fim a anulação da sentença e o retorno dos autos ao juízo *a quo* para que seja notificada a autoridade impetrada a prestar informações.

O Ministério Público Federal opinou pela inoportunidade de litispendência e baixa dos autos para notificar a autoridade impetrada a prestar informações.

Decido.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante a jurisprudência consolidada nos tribunais superiores.

Foi verificado pelos autos e através do sistema informatizado de andamento processual que o MS 2003.61.00.014991-5 foi impetrado em 03.06.03 e julgado extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, CPC, em 09.06.03, sob fundamento de ter ocorrido decadência do direito de impetração do mandado de segurança sobre o crédito pleiteado.

Realmente, o processo supramencionado foi impetrado e extinto, sem julgamento do mérito, antes da impetração deste. Considerando-se que o mandado de segurança impetrado é preventivo e o ato coator que se visa evitar é contínuo e protai no tempo, não se aplica o prazo decadencial do art.18 da Lei 1.533/51.

Consoante jurisprudência colacionada por Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, na sua obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 41ª edição, pg 1852, nota 43ª ao artigo 1º da Lei 1533 cabe mandado de segurança preventiva em matéria tributária, conforme transcrevo *ips literis*:

...

"No campo do direito tributário, caracterizada a situação fática sobre a qual deverá incidir a lei atacada, cabe a impetração preventiva do mandamus" (RSTJ 148/91).

Aliás, não comporta mais discussão à respeito de cabimento de Mandado de Segurança para compensação tributária, consoante Súmula 213, STJ de seguinte teor:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Ante o exposto, anulo a sentença, em face de *error in procedendo*, seja porque não ocorreu litispendência, visto que o MS 2003.61.00.014991-5, já havia sido extinto sem julgamento do mérito, anteriormente ao ajuizamento desta ação mandamental, seja porque nada obsta o ajuizamento de nova impetração de mandado de segurança preventiva visando repudiar a persistência de ameaça ao direito líquido e certo.

O processo deve retornar ao juízo *a quo* para notificação da autoridade coatora para cumprimento do princípio do devido processo legal, consoante jurisprudência cristalizada e sedimentada nos tribunais, apesar das inovações introduzidas, visando a celeridade processual, não se pode suprimir a citação/notificação por violação ao princípio do contraditório e ampla defesa, consoante jurisprudência sedimentada no STJ, de seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACORDO RELATIVO À CONSTRUÇÃO DA USINA HIDRELÉTRICA DE MACHADINHO. ART. 515, § 3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA CAUSA MADURA. INAPLICABILIDADE EM FACE DE SENTENÇA DECLARADA NULA EM DECORRÊNCIA DE ERROR IN PROCEDENDO. RETORNO DOS AUTOS AO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. Esta Superior Corte de Justiça já se manifestou no sentido que o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, além de pressupor a extinção do processo sem resolução de mérito, não pode ser aplicado se a sentença de primeiro grau de jurisdição padecer de *error in procedendo*. Precedentes: REsp 756.844/SC, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 17.10.2005; REsp 877.612/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 8.10.2008.

2. "Cabe observar que o § 3º do art. 515 (acrescentado pela Lei nº 10.352) não importa restrição ao que acima ficou dito. Para que o tribunal possa exercer a competência nele prevista, isto é, julgar o mérito da causa, sob certas condições, ao decidir sobre apelação interposta contra sentença meramente terminativa (art. 267), é necessário que não exista na sentença vício que lhe comprometa a validade: se algum existir, o órgão ad quem terá de anular a sentença e restituir os autos do processo à instância inferior, para que ali se profira outra." (MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Comentários ao Código de Processo Civil", Volume V - Arts. 476 a 565, Ed. Forense, 11ª edição, pág. 405).

3. Declarada, na hipótese, a nulidade da sentença em decorrência de julgamento *ultra petita*, impõe-se o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, vedada a aplicação do princípio da causa madura, contido no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

4. Recurso especial provido." (STJ- 1ª Turma, Rel. Minª. Denise Arruda, REsp 915805/SC, unanimidade).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da impetrante para anular a sentença, com fundamento no artigo 557, § 1º - A do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remeta-se os autos ao Juízo de origem para regular processamento.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.018880-5/SP

APELANTE : INSTITUTO DO APARELHO DIGESTIVO E ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO CAVALCANTI ALVES SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em ação de rito ordinário ajuizada com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a autora interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 27 de abril de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da autora.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

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)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.

(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

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.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

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) inexigibilidade 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).

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 5.000,00.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.020434-3/SP

APELANTE : NELSON PALAIA ADVOGADOS

ADVOGADO : NELSON RENATO PALAIA R DE CAMPOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 18 de maio de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pelo Supremo Tribunal Federal o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reatuação, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

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)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

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. 9.430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

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).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00216 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.031023-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : AJJAC ORGANIZACAO CONTABIL S/C LTDA

ADVOGADO : DURVALINO PICOLO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de procedência, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 16 de fevereiro de 2005, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao apelo da União e deu parcial provimento à remessa oficial tida por ocorrida.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

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)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundará no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins -

Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

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.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

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) inexigibilidade 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).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.036669-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DYNAMIS ENGENHARIA GEOTECNICA S/C LTDA

ADVOGADO : DANIEL FREIRE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de procedência, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 23 de novembro de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

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)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundando no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.

(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

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.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

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) inexigibilidade 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).

Indevida a condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00218 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.00.036904-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : FARMACON FARMACIA MAGISTRAL E COML/ LTDA

ADVOGADO : JOÃO GILVAN SANTOS e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" impetrado por Farmacon Farmácia Magistral e Comercial Ltda. em face do Procurador Chefe da Procuradoria da Receita Federal em São Paulo objetivando a exclusão do seu nome do SERASA, ante o pagamento dos débitos inscritos em dívida ativa.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o *decisum* ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte Regional, tendo o Ministério Público Federal opinado pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, alega a Impetrante ter quitado integralmente o débito, conforme Pedido de Revisão de Débitos às fls. 17 e guias DARFs juntadas às fls. 31/36.

Por sua vez, a autoridade apontada como coatora informou que a revisão ainda não foi analisada, porque "... a documentação apresentada pela impetrante não se encontra sob poder desta Procuradoria, mas sim da Delegacia da Receita Federal, órgão estranho à presente." (fls. 68)

Injustificada a manutenção do nome da Impetrante no cadastro de devedores inadimplentes enquanto pairar dúvida quanto à existência e ou satisfação do débito fiscal.
Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO - ART. 798 DO CPC - PAGAMENTO DO DÉBITO EXEQUENDO - EXCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO DO CADIN. 1 - *Havendo dúvida quanto à exigibilidade do título executivo, incensurável a decisão que suspende o curso da execução, com base no poder geral de cautela previsto no art. 798 do CPC, até que a exequente se manifeste conclusivamente acerca do alegado pagamento do débito.* 2 - *Nesse diapasão, a exclusão do nome do executado dos cadastros de inadimplentes decorre justamente da incerteza quanto à existência do débito, uma vez que o pagamento é uma das formas de extinção do crédito tributário.* 3 - *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região - AI 209679 - 6ª Turma - Rel. Des. LAZARANO NETO - DJU 14/01/2005)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELA VIA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE. SUSPENSÃO DO FEITO. EXCLUSÃO DO CADIN. 1. *Pretende a agravante, em suma, o prosseguimento da execução fiscal, com a manutenção do nome da parte executada no CADIN, por não se subsumir a situação ora tratada a nenhuma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do CTN.* 2. *A execução fiscal pressupõe a existência de crédito tributário, vencido e não pago. A incerteza da exequente quanto à existência desse crédito enseja a suspensão do andamento da execução, pois não se pode pretender que a parte executada venha a sofrer com o prosseguimento da ação, até que se apure a efetiva satisfação da obrigação, pela via administrativa, ou eventual saldo remanescente.* 3. *Não tendo a exequente esclarecido se subsiste, ou não, o crédito objeto da execução, não há ilegalidade na decisão que suspendeu o curso do processo até que esta se manifeste conclusivamente sobre a questão.* 4. *Enquanto pairar dúvida sobre a satisfação da obrigação, deve ser assegurado à parte o direito de não ter seu nome inscrito em órgãos de cadastros de devedores, notadamente no CADIN. O benefício da dívida milita em favor do devedor. Vale dizer, não é razoável que havendo tomado providências administrativas no sentido de regularizar a sua situação fiscal, relativamente ao crédito objeto da execução, aguarde indefinidamente a solução a emergir dos meandros da Administração, enquanto o seu nome permanece inscrito nos cadastros de inadimplentes."*

(TRF 3ª Região - AG 186195 - 6ª Turma - Rel. Des. MAIRAN MAIA - DJU 07/11/2003)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.008341-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : LIBRA TERMINAL 35 S/A
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
: CELSO WEIDNER NUNES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : MANUEL LUIS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 959/960:

Defiro pelo prazo requerido, 90 (noventa) dias, findos os quais deverão as partes se manifestar.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.11.000959-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SAO SEBASTIAO COM/ DE APARAS DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, no qual se objetiva assegurar o direito ao recolhimento PIS, sem as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02, por não ter observado a anterioridade nonagesimal, e proceder a majoração da alíquota.

Processado o feito, sobreveio sentença **denegando** a segurança postulada.

Irresignada, apela a impetrante, pela procedência do pedido

Subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

No que tange às alterações trazidas pela **MP 66/02 e Lei 10.637/02**, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação, que se adotou à interpretação da L. 9.718/98 com as posteriores alterações decorrentes da L. 10.637/02 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243 / PR):

"Embargos declaratórios. Efeito Infringente. Conhecimento dos embargos como agravo regimental. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(ED em RE nº 379.243-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09/05/06, DJ 09/06/06)

Consoante entendimento do E. STJ, a análise do conceito de faturamento envolve matéria de interpretação constitucional (AgReg EDecl AG 521782/TO).

No que tange à alíquota estabelecida pela L. 10.637/02, no percentual de 1,65%, não se observa afronta constitucional, uma vez que restaram fixados respectivos parâmetros de creditamento conferido aos contribuintes, em observância à não-cumulatividade, ou seja, com o fito de tributar apenas o valor agregado à operação.

Descabe a alegação de ofensa à isonomia se a impetrante não possui créditos a deduzir, posto descabe a modificação dos critérios de desconto do valor eleito pelo legislador.

Nesse sentido:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO - COFINS E PIS - LEIS Nº 10.637/02 E Nº 10.833/03 - NÃO CUMULATIVIDADE - CREDITAMENTO - CONCEITO DE INSUMO -- SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO - ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO Nº 04/2007 DA SRF.

1. ... omissis...

5. A definição de não-cumulatividade prevista nos dispositivos constitucionais "compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores" ou "compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal" - não se aplica àquelas contribuições contempladas no inciso I do artigo 195, para as quais somente com a Emenda nº 42, de 2003, passou a ser expressamente previsto o princípio da não-cumulatividade. Nada impedia a adoção desta técnica de arrecadação - a não-cumulatividade - para as contribuições sociais antes mesmo da Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, como feito pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002) convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003) convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003), quanto à COFINS. 6. Esta nova previsão constitucional de não-cumulatividade das contribuições do inciso I, diverge daquela previsão constitucional originária, porque o texto remete a definição de seu conteúdo à lei que venha regulamentar os setores da atividade econômica em que deveriam tais contribuições ser não-cumulativas, o que importa em reconhecer a não obrigatoriedade da regra de não-cumulatividade para a generalidade dos casos e, conseqüentemente, a possibilidade de o legislador identificar outros critérios, situações e condições para a fixação da regra da não-cumulatividade, como estabelecido nos artigos 3º, incisos I e II, 8º e 11, da Lei nº 10.637/02, e nos artigos 3º, I e II, 10 e 12, da Lei nº 10.833/03, o que até reforça, em uma compreensão genérica e global da sistemática constitucional para estas contribuições sociais, a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição, que já havia sido incluído pela Emenda nº 20/98 e com redação alterada pela Emenda nº 47/2005, segundo o qual, embora regulando outro campo normativo, dispõe que tais contribuições podem ter "alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho", conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária. 7. **A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, estabelecendo os créditos sujeitos a desconto na operação seguinte para efeito de aperfeiçoar a não-cumulatividade, descontos estes que devem corresponder, dentro de um critério de razoabilidade, àqueles oriundos de produtos ou serviços com incidência contributiva na operação anterior, não competindo ao Judiciário fazê-lo (criar hipóteses de dedução não previstas ou excluídas expressamente pela lei).** O reconhecimento da inconstitucionalidade de todo o regime da não-cumulatividade instituído pelas referidas Leis somente poderia ser reconhecida se fosse demonstrado, efetivamente, que a norma discriminatória importasse na vulneração essencial do regime, o que não é possível reconhecer na legislação impugnada nestes autos sob uma alegação genérica de ofensa à não-cumulatividade. 8. A regra de não-cumulatividade estabelecida para as contribuições sociais pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, diverge daquela previsão constitucional originária (IPI e ICMS), depende de definição de seu conteúdo pela lei infraconstitucional, não se extraindo do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa, por isso mesmo também não se podendo acolher tese de ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. Estando as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais afetas à definição infraconstitucional, o conceito de "insumo" para definição dos bens e serviços que dão direito a creditamento na apuração do PIS e COFINS deve ser extraído do inciso II do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, de cujo confronto não se verifica qualquer vício das regras insertas na ADI nº 04/07 não havendo direito de creditamento sem qualquer limitação para abranger qualquer outro bem ou serviço que não seja diretamente utilizado na fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços. 9. Plenamente legítima a restrição estabelecida no Ato Declaratório Interpretativo - ADI SRF nº 4/2007, ante a inexistência de previsão legal para o creditamento pleiteado, também não se afigurando ofensa ao princípio da não-cumulatividade previsto para as contribuições PIS e COFINS, nem aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º), da vedação de efeito confiscatório (CF, art. 150, IV), da propriedade (CF, art. 5º, XII) e da proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV). 10. Afastadas as preliminares. Remessa Oficial e Apelação providas. Ação improcedente. " (AMS 299565, Relator Juiz Convocado Souza Ribeiro, Terceira Turma, DJF3 CJ1:25/08/2009)

Quanto ao prazo de conversão da lei, de serem afastadas as alegações da apelante.

Inicialmente, houve publicação de retificação da Medida Provisória publicada no DOU de 3.9.2002 e a Constituição Federal determina que o prazo de contagem suspende-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional, o que já afastaria a alegação da apelante quanto ao descumprimento do prazo.

Ademais, a Lei 10.637 converteu a Medida Provisória com alterações, aplicando-lhe o § 12 do artigo 62 da Carta Magna, a qual preceitua: "*Aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto.*"

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.11.004030-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CEMEM CENTRO DE MEDICINA NUCLEAR S/C LTDA

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA

: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 16 de março de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pelo Supremo Tribunal Federal o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

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)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.

(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

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.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

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) inexigibilidade 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).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00222 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.21.003716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CLINICA DE ORTOPEDIA TRAUMATOLOGIA E PEDIATRIA DE TAUBATE S/C
LTDA

ADVOGADO : PAULO DE PAULA ROSA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em ação de rito ordinário ajuizada com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de procedência, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 26 de abril de 2006, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

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)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.

(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

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.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

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).

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.003005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ORBITALL SERVICOS E PROCESSAMENTO DE INFORMACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar a impetrante o direito à dedução integral do valor da Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) da base de cálculo do Imposto sobre a Renda (IR), referente à abril de 2003 e períodos subsequentes, afastando, desta forma, a Medida Provisória nº 1.516/96 e Lei de Conversão nº 9.316/96 (art. 1º). A ação foi ajuizada em 07 de maio de 2003, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 30.000,00.

A liminar foi indeferida às fls. 63/66. A decisão foi desafiada por agravo de instrumento da impetrante (fls. 91/113), autuado sob o nº 2003.03.00.024646-2, sendo deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 202/203). Ao final, o agravo foi julgado prejudicado (fl. 266).

Informações prestadas pela autoridade impugnada às fls. 74/89.

Na primeira instância, manifestou o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 181/90, pela denegação da segurança.

Sobreveio r. sentença às fls. 192/196. O pedido foi julgado improcedente, com a denegação da ordem e a extinção da ação, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que os diplomas legais questionados não padecem de inconstitucionalidade. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, a impetrante apela (fls. 210/230) requerendo a reforma da sentença, com a concessão da ordem. Postula ainda a antecipação da tutela, com a atribuição do efeito suspensivo ao apelo.

O recurso de apelação foi recebido no efeito devolutivo, sendo indeferida a antecipação da tutela (fl. 234). Dessa decisão, foi interposto agravo de instrumento pela impetrante, autuado sob o nº 2003.03.00.060321-0. Posteriormente, foi homologado o pedido de desistência do agravo (fl. 269).

Contrarrazões de apelação às fls. 261/264, pelo não provimento do apelo.

O Ministério Público Federal deixou de manifestar sobre o mérito da ação, por não vislumbrar interesse público a justificar sua intervenção. Opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 274/277).

Sem revisão, na forma regimental.

É o breve relatório, decidido.

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 questão posta nos autos diz respeito à dedutibilidade, ou não, do valor da Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) da base de cálculo do Imposto sobre a Renda (IR), em face do disposto no artigo 1º da Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996, conversão da Medida Provisória nº 1.516-2/96.

O preceito, cuja inconstitucionalidade é defendida pelo contribuinte, tem a seguinte redação:

"Lei nº 9.136/96

Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

A Lei nº 9.136/96 alterou a composição da base de cálculo da contribuição sobre o lucro. Antes do advento da Medida Provisória nº 1.516, de 29 de agosto de 1996, que se converteu na lei retromencionada, calculava-se a contribuição sobre o lucro, considerando-se como lucro líquido ou lucro contábil o resultado positivado do exercício, com as deduções das despesas, inclusive tributárias.

Com a alteração legislativa, estabeleceu-se que o valor da contribuição social seria adicionado ao lucro líquido, para formar o somatório a base de cálculo da própria contribuição social.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o fato de deduzir-se a exação da base de cálculo é favor fiscal prestado ao contribuinte, não podendo ser exigida a dedução.

Preconiza o artigo 43 do Código Tributário Nacional, "in verbis":

"O imposto de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou contribuição de ambos.

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendido os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior."

O dispositivo acima transcrito não traz nenhum impedimento a prática da dedução, sendo certo que, em matéria de Imposto de Renda (a mesma base de cálculo para a contribuição), a renda real ou presumida, foi deixada a critério do legislador ordinário, que pode dispor sobre os limites da dedução das despesas, necessários à obtenção de um resultado econômico.

Desta forma, a Lei nº 9.316/96, ao explicitar que na base de cálculo da contribuição não seriam deduzidos os gastos com a contribuição social, não criou, elevou ou extinguiu a exação. Apenas explicitou o que já preconizava a Lei nº 7.689/88.

O lucro não é o que sobra do resultado da atividade econômica, pois tudo que é retirado do capital é lucro, independentemente do destino.

Por sua vez, a conveniência e a justiça do conceito e limite da tributação não podem ser contestadas pelo Poder Judiciário

A intervenção da jurisdição só se justifica quando a intelecção dos conceitos constitucionais, na elaboração das leis de menor grau de grau de positividade hierárquica, é operada com frontal violação ao limite da razoabilidade. Não é o caso. O artigo 1º da Lei nº 9.316/96 não contém nenhuma ilegalidade típica. O reconhecimento da razoabilidade da lei tem prestígio da jurisprudência.

Ademais, o dispositivo legal em questão não afronta aos princípios constitucionais e as normas gerais do direito tributário, em especial o artigo 110 do Código Tributário Nacional, que estabelece:

"Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias."

A definição de lucro, independentemente seja considerada no direito privado ou na legislação de regência do Impostos de Renda ou da Contribuição sobre o Lucro, consiste no resultado do exercício, após o cômputo das adições e exclusões permitidas pela legislação.

Portanto, o artigo 1º da Lei nº 9.316/96 não contém ilegalidade de modo a afastar sua aplicação.

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - BASE DE CÁLCULO - LEI 9.316/96.

1. A inclusão do valor da contribuição na sua própria base de cálculo não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. *Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.*

3. *Recurso especial improvido."*

(STJ, REsp 395842, Relatora Ministra ELIANA CALMON, T2, v.u., j. 11/03/2003, DJ 31/03/2003, p. 198)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - BASE DE CÁLCULO - LEI 9.316/96.

1. *Entendimento pacificado no sentido que o art. 1º da Lei nº 9.316/96 não contém ilegalidade de modo a afastar sua aplicação.*

2. *"Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" Súmula 83/STJ.*

3. *Agravo improvido."*

(STJ, AgRg no Ag 517751, Relator Ministro CASTRO MEIRA, T2, v.u., j. 19/02/2004, DJ 10/05/2004, p. 231)

No abono dessa linha de exegese, precedentes desta Corte:

"CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1º, DA LEI FEDERAL Nº 9.316/96. DEDUÇÃO DO VALOR RELATIVO AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO OU DO IRPJ. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O artigo 1º, da Lei Federal nº 9316/96, não autoriza a dedução pretendida pelo contribuinte.*

2. *É razoável a opção política do legislador, assim intangível pelo Poder Judiciário. Não cabe questionar, na via judicial, respeitado o critério da razoabilidade, a justiça ou a inconveniência do conceito de dedutibilidade.*

3. *Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, Processo: 2008.61.05.005381-4, Relator Des. Fed. FABIO PRIETO, T4, v.u., j. 07/05/2009, DJF 18/08/2009, p. 533)

"TRIBUTÁRIO. LEI Nº 9.316/96. IRPJ. CSL. BASES DE CÁLCULO. APURAÇÃO. DEDUÇÃO DA CSL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - *A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL, tal como o IRPJ, é parcela do lucro apurado pelo contribuinte, daí não estar necessariamente incluída no rol das despesas passíveis de dedução na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL.*

2 - *Na ausência de previsão legal acerca da possibilidade de exclusão da CSL na apuração do lucro real e da própria base de cálculo da CSL, o contribuinte deve acrescer ao lucro líquido os valores que tenha contabilizado como custo ou despesa, pois de outro modo estará recolhendo os referidos encargos sobre bases de cálculo reduzidas e em evidente prejuízo do Fisco.*

3 - *A vinculação de parcela da arrecadação com a CSL ao Fundo Social de Emergência, conforme determinação do art. 72, IV, do ADCT, não implica a imutabilidade do respectivo regime de tributação, destarte, pode o legislador ordinário determinar o que é passível de dedução na apuração da base de cálculo da referida exação.*

4 - *O prazo previsto no art. 195, § 6º, da CF, uma vez permitida a veiculação de matéria tributária por medida provisória, deve ser contado da publicação da primeira medida da série que antecedeu a respectiva lei de conversão. Precedentes do STF.*

5 - *Recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, Processo: 1999.61.00.012374-0, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, T3, v.u., j. 10/12/2003, DJU 28/01/2004, p. 145)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. DEDUÇÃO DO VALOR RELATIVO AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. *Rejeitada a preliminar de ausência de liquidez e certeza do direito porque, tal como restou argüida, confunde-se com o próprio mérito.*

2. *É inequívoco que a contribuição social sobre o lucro, na sua própria conformação constitucional, representa a expressão material e concreta do lucro, razão pela qual seu pagamento não se equipara a despesas próprias do processo produtivo, ou seja, as denominadas operacionais, daí porque ser inviável argumentar que a Lei nº 9.316/96 violou o conceito constitucional ou legal de lucro ou renda.*

3. *A contribuição social - CSL, ao incidir sobre o lucro, vincula a natureza jurídica da parcela recolhida a tal título e, portanto, não se pode alterar a sua configuração para tê-la como "despesa dedutível", "patrimônio" ou conceito congênere, de modo a permitir que se cogite de ofensa ao princípio da capacidade contributiva ou da vedação ao confisco.*

4. *A base de cálculo, como dimensionada pela Lei nº 9.316/96, não sujeitou o contribuinte a uma situação de tributação desproporcional, abusiva, excessiva ou extrema, em sua dimensão econômica ou jurídica; nem foi oblíqua, indireta, dissimulada ou, por qualquer outro meio ou argumento, lesivo ao princípio da segurança jurídica, considerando, neste aspecto, que a alteração, produzida a partir da MP nº 1.516/96, apenas restabeleceu a incidência possível, nos termos da Constituição e da lei, revogando o que se configurou, até então, como mero benefício fiscal.*

5. *O artigo 41 da Lei nº 8.981/95 previu que os "tributos e contribuição são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência", o que, no entanto, foi permitido a título exclusivo e com a configuração específica de benefício fiscal, em caráter excepcional, sem gerar direito adquirido e, pois, qualquer espécie de impedimento, legal ou constitucional, para a revisão da outorga, como veio a ocorrer com a previsão do artigo 1º da Lei nº 9.316/96.*

6. *Precedentes."*

(TRF 3ª Região, Processo: 2000.03.99.070003-1, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, T3, v.u., j. 10/12/2003, DJU 28/01/2004, p. 173)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - BASE DE CÁLCULO - DEDUÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 1º DA LEI 9.316/96.

1 - A vedação à dedução dos valores relativos ao pagamento da CSL, na formação da base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, prevista no artigo 1º da Lei nº 9.316/96, não afronta os princípios constitucionais tributários.

2 - A definição de lucro, independentemente do que seja considerada no direito privado ou na legislação de regência do Imposto de Renda ou da Contribuição Social sobre o Lucro, consiste no resultado do exercício, após o cômputo das adições e exclusões permitidas pela legislação.

3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

4 - Agravo regimental julgado prejudicado."

(TRF 3ª Região, Processo: 1999.03.00.048858-0, Relator Des. Fed. LAZARANO NETO, T6, v.u., j. 10/12/2003, DJU 16/01/2004, p. 138)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CSSL. DEDUÇÃO DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IRPJ. LEI N. 9.316/96.

1. O fato do Art. 1º, da Lei n. 9.316/96, desautorizar a dedução do valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido da determinação do lucro real ou da sua própria base de cálculo não parece, a uma primeira análise, constituir majoração tributária pelo alargamento da base de cálculo, uma vez que tanto o IR como a CSSL não seriam considerados despesas ou custos, mas antes uma parcela do lucro que os geraram.

2. Tese que não apresenta boa ressonância jurídica.

3. Precedente da Turma."

(TRF 3ª Região, Processo: 2000.03.00.068666-7, Relator Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, T3, v.u., j. 05/02/2003, DJU 23/04/2003, p. 93)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Oficie-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.003381-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MAXICOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE SAUDE

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" impetrado por MAXICOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE, objetivando assegurar direito líquido e certo a não se submeter à contribuição ao PIS na forma da Lei n. 9.715/98, dado que o art. 3º, §4º da LC 7/70 exige lei formal, complementar, para a criação da contribuição das entidades de fins não lucrativos que tenham empregados.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Sustenta a Impetrante que, na qualidade de entidade cooperada sem fins lucrativos que possui empregados, apenas poderia se submeter à incidência do PIS diante de determinação decorrente de lei formal, nos estritos termos da LC 7/70, instituidora da contribuição ao PIS, "in verbis":

"Art. 1.º - É instituído, na forma prevista nesta Lei, o Programa de Integração Social, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas. (...)

Art. 2.º - O Programa de que trata o artigo anterior será executado mediante Fundo de Participação, constituído por depósitos efetuados pelas empresas na Caixa Econômica Federal. (...)

Art. 3.º (...)

§ 4º - As entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, contribuirão para o Fundo na forma da lei".

A matéria já não comporta discepção, sedimentada na jurisprudência do E. STJ a impossibilidade de exigência da exação por força de atos de natureza infralegal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PIS. COOPERATIVAS. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DA PRÁTICA DE ATOS NÃO-COOPERATIVOS. INEXISTÊNCIA DE NORMA IMPOSITIVA VÁLIDA ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. As sociedades cooperativas são, por natureza e por força de lei (Lei 5.764/71, art. 3º), entidades de fins não-lucrativos. Com relação a elas não havia, na LC 7/70, qualquer previsão de incidência do PIS sobre a sua receita, seja a decorrente de atos cooperativos, seja a de atos não-cooperativos, nem sobre a sua folha de salários. Havia apenas, nos termos do art. 3º, § 4º, autorização da Lei Complementar para que lei (ordinária, portanto) dispusesse sobre a forma como as entidades de fins não-lucrativos, "que tenham empregados", contribuiriam para o Fundo.

3. No que se refere à incidência do PIS sobre a folha de salários, em 25.02.1971, o CMN editou a Resolução 174, disciplinado, em seu art. 4º, § 5º, a contribuição das entidades referidas no art. 3º, § 4º, da LC 7/70. Todavia, não foi atendida, nessa imposição, a forma ali exigida: a resolução do CMN não é lei em sentido estrito, e daí a sua inaptidão para disciplinar a cobrança da contribuição, fixando alíquota e base de cálculo. Improcede o argumento segundo o qual o referido dispositivo da Resolução teria amparo no art. 11 da Lei Complementar, que delegou à CEF e ao CMN competência para regular o recolhimento e a destinação dos recursos do Fundo, mas não para a criação de nova hipótese de incidência.

4. A incidência sobre a receita das cooperativas foi prevista, em 15.05.1985, pelo Ato Declaratório Normativo 14 da SRF, o qual, porém, padece dos mesmos vícios da Resolução do CNM: não pode ser considerado lei em sentido estrito e, como tal, não tem aptidão para impor a cobrança do PIS.

5. Diante do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo STF e da edição da Resolução 49 do Senado Federal, são absolutamente ineficazes as normas do Decreto-lei 2.445, de 29.06.1988, cujo art. 1º, V, impunha a contribuição para o PIS das "demais pessoas jurídicas de direito privado" à razão de "sessenta e cinco centésimos por cento da receita operacional bruta".

6. Não havia, portanto, até 28.12.1995, norma jurídica válida apta a sustentar a exigência das sociedades cooperativas da contribuição para o PIS. Nessa data, surgiu a MP 1.212/95, disciplinando a exigência do PIS em face das sociedades cooperativas, incidente sobre a folha de salários e sobre as receitas decorrentes da prática de atos não-cooperativos, na forma prevista em seu art. 2º. É sabido que a medida provisória, por ser instrumento normativo com força de lei, atende ao requisito da legalidade em sentido estrito, exigido no art. 3º, § 4º, da LC 7/70.

7. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários. 8. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, RESP - 737180, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 21/08/2006 PG: 00235).

A questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada por nossas Cortes Regionais, firmando-se entendimento no sentido da inexigibilidade da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E REEDIÇÕES. PRAZO NONAGESIMAL.

- Relevante o fundamento na parte em que a agravante pede aplicação constitucional para afastar a exigibilidade de contribuição ao PIS, enquanto não decorrido o prazo nonagesimal da Medida Provisória que vier a ser convertida em lei.

- A possibilidade de grave lesão ou de difícil reparação encontra-se caracterizada pelo risco de autuação fiscal, caso não sejam recolhidas as contribuições, ou sujeitar-se a agravante a trilhar o caminho da repetitória.

- Presentes os requisitos legais ensejadores da concessão de liminar.

- Agravo provido".

(TRF 3ª Região, AI 96.03.037984-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 07.10.96).

Ademais, o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Trago, por oportuno:

"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

No mesmo sentido:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de veiculação da primeira medida provisória.

II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1.995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V - R.E. conhecido e provido em parte".

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 01/10/99, p. 00052).

E, ainda, precedente desta E. Turma:

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS-LEI NºS 2.445/88 E 2.449/88: SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELA RESOLUÇÃO Nº 49/95, DO SENADO FEDERAL - ARTIGO 18, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1212/95: DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADIN Nº 1.417-0-DF) - INCIDÊNCIA, NO PERÍODO, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO. - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

1. A Resolução nº 49/95, do Senado Federal, suspendeu a execução dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88.

2. Na ADIN nº 1.417-0/DF, o Supremo Tribunal Federal afastou a exigência, por 90 dias, do PIS, nos termos do artigo 18, da MP nº 1212/95.

3. Os pagamentos efetuados com base na legislação declarada inconstitucional - descontados os valores devidos pela incidência da Lei Complementar nº 7/70 - devem ser objeto de devolução.

4. Prescrição quinquênal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.

5. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AMS 200661020031327-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fabio Prieto, DJF3 DATA: 19/08/2008, unânime).

É de se observar, por fim, que a Lei 9.715/98 não padece de qualquer vício, como restou assentado no julgamento da ADIN n. 1417-DF:

"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

- Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.

- Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º da mesma Carta.

- Não compromete a autonomia do orçamento da Seguridade Social (CF, art. 165, §5º, III) a atribuição à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa.

- Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715/98".

(STF, ADIN nº 11417-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 02.08.1999).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00225 MEDIDA CAUTELAR Nº 2004.03.00.015983-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
REQUERENTE : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO : FABIO TEIXEIRA OZI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2002.61.00.002005-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Medida Cautelar incidental objetivando provimento jurisdicional que assegure a requerente o direito de realizar o depósito judicial integral das quantias discutidas nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.61.00.002005-7, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

A liminar foi deferida (fls. 96/98) para restaurar a eficácia do Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.003995-6, no qual foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, autorizando a dedução da CSLL na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda, sem as limitações impostas pelo artigo 1º da Lei nº 9.316/96. Por consequência, foi autorizado o depósito judicial, em dinheiro, do montante integral que deixou de ser recolhido, sem a aplicação de multa.

Inconformada, agrava a requerente na forma regimental (fls. 102/105) postulando seja revogada a medida liminar concedida, eis que é "extra petita". Afirma que o objeto da ação cautelar é a simples efetivação do depósito judicial das quantias controversas, suficiente para suspender a exigibilidade do crédito tributário, até o trânsito da decisão proferida na ação principal, a teor do disposto no artigo 150, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Contestação às fls. 11/117 e réplica às fls. 121/125.

Manifesta o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 129/132, pela procedência da cautelar.

Não houve reconsideração da decisão agravada.

É o relatório, decido.

A ação cautelar guarda um caráter de acessoriedade com a ação principal, dela sendo dependente, inclusive no que diz respeito à eficácia, que cessa com o julgamento da ação principal.

Porquanto, o julgamento do recurso de apelação interposto na ação principal (AMS nº 2002.61.00.002005-7) constitui fato superveniente que acarreta a perda de objeto da presente medida cautelar, por falta de interesse processual.

Diante do exposto, em razão da ausência de interesse processual decorrente de fato superveniente, extingo o processo cautelar, a teor do disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o Agravo Regimental, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta C. Corte.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo recurso, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.022751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : CAMPOS RIOS ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : JUVENIL ALVES FERREIRA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.027481-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que recebeu no duplo efeito a apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação declaratória, que julgou improcedente o pedido que objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a agravante a efetuar o recolhimento da COFINS. Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida decisão nos autos principais, negando seguimento à apelação da autora, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, tendo sido disponibilizado no Diário Eletrônico em 18/11/2009.

Assim sendo, resta evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, teor do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.051857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : RICARDO A VOLTARELLI E CIA LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO DE MUNNO NETO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 92.00.23851-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Ricardo a Voltarelli e Cia Ltda., contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução de sentença, que indeferiu a expedição de alvará de levantamento, determinando que antes disso fossem depositados os honorários cabíveis à União, conforme determinado pela r. sentença.

Em juízo de cognição sumária, o Exmo. Juiz Federal Convocado indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, sob o fundamento de que os cálculos apresentados pela agravante e acolhidos pelo MM. Juízo "a quo" não excluíram o valor relativo aos honorários advocatícios, o que torna o valor constante do precatório em desacordo com a coisa julgada.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que a agravante já depositou os honorários, bem como o referido alvará já foi levantado, ao que se seguiu a baixa definitiva e o arquivamento dos autos. Evidencia-se, dessa forma, a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.064119-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : UTC ENGENHARIA S/A

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.029233-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado em anexo, substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):
"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."
- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.071730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ABIMED ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS IMPORTADORES DE EQUIPAMENTOS PRODUTOS E SUPRIMENTOS MEDICO HOSPITALARES

ADVOGADO : RODRIGO ALBERTO CORREIA DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2004.61.00.016902-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação declaratória ajuizada com vistas a afastar as alterações das leis nºs 9.718/98 e 10.833/03, indeferiu a antecipação de tutela.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, o feito principal foi sentenciado de forma parcialmente favorável ao agravante, restando prejudicado o exame do mérito do presente recurso, ante a improcedência da demanda. De outro lado, verifico que a decisão de fls. 95/96 determinou o depósito em juízo dos valores controvertidos, perante o juízo de I grau, para fins de suspensão da exigibilidade, assumindo caráter satisfativo e irreversível.

Posto isto, revogo a negativa de seguimento por prejudicialidade de fl. 161 para **dar provimento** ao agravo, convalidando em definitiva a decisão de fls. 95/96 dos presentes autos.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.073311-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : FLAVIO BAPTISTA DE SANTANNA

ADVOGADO : ROBERTO CARLOS CARON

CODINOME : FLAVIO BAPTISTA DE SANT ANNA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : FERRASA ENGENHARIA LTDA e outros

: NEWTON CARLOS CALVO FERRATO

: SERGIO ANTONIO MAZITELI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 04.00.00142-4 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Agrava FLÁVIO BAPTISTA DE SANTANA do R. despacho singular que, em sede de Medida Cautelar Fiscal, decretou liminarmente a indisponibilidade dos bens do ativo permanente da empresa Ferrasa Engenharia Ltda., bem como dos bens pertencentes aos seus sócios.

Sustenta, em síntese, que o Auto de Infração que deu causa ao ajuizamento da presente ação encontra-se impugnado, aguardando decisão administrativa, não cabendo o ajuizamento de medida cautelar fiscal enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III do CTN; que não se justifica estender os efeitos da medida cautelar sobre os bens do Agravante, vez que não integrava o quadro social da empresa quando da constituição do débito.

Concedida a providência requerida.

Interposto Agravo Regimental às fls. 375/379.

Intimada, a agravada apresentou resposta ao recurso às fls. 390/394.

Decido.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional.

A medida cautelar fiscal instituída pela Lei nº 8.397, de 06 de janeiro de 1992, alterada pela Lei nº 9.532/1997, tem por objetivo tornar indisponíveis os bens do contribuinte que possam garantir a execução fiscal, revestindo natureza jurídica acautelatória para eventual e futura persecução do crédito fazendário.

Dispõem os arts. 64, §§ 3º e 4º e 65 da Lei nº 9.532/97:

"Art 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

(...)

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

(...)"

Art. 65. Os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário."

"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

.....

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapasse trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapata, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."

Presentes, na espécie, os requisitos alinhados no art. 2º, da Lei nº 8.397, de 16.01.92, cabível a indisponibilidade dos bens da cooperativa, ora agravante.

Trago à colação, a propósito:

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Tribunal de origem entendeu que "a impugnação na esfera administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o arrolamento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97.

2. No caso dos autos, lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo - presentes os demais requisitos exigidos pela lei - que se proceda ao arrolamento de bens ou direitos do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da existência do débito na via administrativa ou judicial, de acordo com o exposto acima. Ademais, vale destacar que as regras referentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se coadunam com a hipótese dos autos, tendo em vista que o arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa impedir a dissipação dos bens do contribuinte-devedor.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, REsp 714809/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007 p. 347).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/92, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.532/97. INDISPONIBILIDADE DE BENS E BLOQUEIO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO FISCAL. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I. Consta dos autos que o valor dos débitos consolidados é superior ao limite de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido da Agravante (art. 2º, VI da Lei 8.397/92, na redação dada pela Lei 9.532/97)

II. Lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte tem-se por constituído o crédito fiscal. Oportuna a lição do E. Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte. (Artigo "Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal", na obra coletiva Medida Cautelar Fiscal, São Paulo, MP Editora, 2006, pg 79).

III. A medida cautelar fiscal não se presta à exigência mesma do crédito tributário, revestindo natureza jurídica acautelatória para eventual e futura persecução do crédito fazendário.

IV. Precedentes: STJ: REsp 714809/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 26.06.2007, p. 02.08.2007; REsp 466723/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 06.06.2006, p. 22.06.2006; TRF 3ª Região: AG 2007.03.00.010917-8 - 3ª Turma - Rel. Des. CECILIA MARCONDES - j. 24/10/2007 - p. 28/11/2007.

V. Medida que se conforma à lei própria.

VI. Agravo improvido."

(TRE 3ª REGIÃO, AI 201605/SP, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, DJ 19.08.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS DA EMPRESA EXECUTADA E DO SÓCIO MAJORITÁRIO. LEI Nº 8.372/92. MANUTENÇÃO DA MEDIDA LIMINAR.

I - Convém ressaltar que na ação cautelar fiscal não se exige o crédito tributário, mas apenas se resguarda futura e eventual ação de execução, em garantia do patrimônio público. A pendência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário não pode ser considerada como um impedimento absoluto à cautelar fiscal. De fato, se a própria Lei n. 8.397/92 admite o manejo da cautelar, em certas hipóteses, mesmo antes da constituição do crédito tributário, é inegável que a teleologia legal aí implícita é a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas e dos respectivos assessórios.

II - De toda forma, cumpre ao Juiz da causa examinar os fatos apresentados pela requerente e decidir, fundamentadamente, se estão (ou não) presentes os pressupostos específicos previstos na lei. A esses pressupostos devem-se agregar os inerentes a quaisquer medidas cautelares, consistentes na plausibilidade jurídica das alegações e no risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.

III - Nesse contexto, observa-se que a ação cautelar fiscal foi proposta com a finalidade de obter a indisponibilidade de bens da empresa devedora e do sócio majoritário que a gerenciava, tendo a Fazenda Nacional fundamentado seu pedido, essencialmente, nos artigos 1º, 2º e 4º, §1º, da Lei nº 8.397/92, bem como no artigo 9º, IX, da Instrução Normativa SRF n. 26/01, disposições que autorizam a concessão da medida requerida.

IV - No caso em análise, nota-se que o agravante não apresentou elementos de prova suficientes para afastar as hipóteses descritas e infirmar as conclusões obtidas em primeiro grau. O recurso não foi instruído com o auto de infração que consubstanciou o débito tributário, nem com as informações atualizadas prestadas pelo Fisco, os quais foram considerados pelo d. Juiz da causa na decisão recorrida. Por conseguinte, torna-se impossível o conhecimento do conjunto probatório que fundamentou a ação cautelar, não se podendo concluir que houve alguma irregularidade no procedimento administrativo fiscal ou na própria concessão da medida de indisponibilidade. Não há nos autos, outrossim, qualquer documento referente ao recurso administrativo que o agravante alega ter sido interposto pelo contribuinte.

V - Não vislumbrada razão para se afastar a responsabilidade solidária do agravante, tendo em vista que era o sócio majoritário e exercia a gerência da empresa devedora. A propósito, conquanto realmente pareça que a empresa tenha sido encerrada de forma regular, em 31/01/1998, sobressalta o fato de que foram constatados inúmeros depósitos bancários em contas-correntes de sua titularidade, mantidas em instituições financeiras, efetuados nos anos de 1998 e 1999, não tendo havido declaração desses rendimentos ao Fisco, o que motivou a lavratura do Auto de Infração.

VI - Ademais, o elevado montante da dívida representada na autuação fiscal e a ausência de comprovação da solvibilidade da empresa já dissolvida e do ex-sócio, tornam plausível a manutenção da medida liminar.

VII - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO, AG 2007.03.00.010917-8 - 3ª Turma do TRF da 3ª Região - Rel. Des. CECILIA MARCONDES - j. 24/10/2007 - DJU 28/11/2007 PÁGINA: 260)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LIMINAR. LEI Nº 8.397/92. 1. A medida cautelar fiscal deve observância aos estritos ditames da Lei nº 8.397/92. 2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por si só, não obsta a concessão de liminar em medida cautelar fiscal. 3. A Lei nº 8.397/92 dispõe, em seu artigo 12, parágrafo único, que a cautelar fiscal conservará a sua eficácia durante o período de suspensão do crédito tributário, cessando apenas nas hipóteses de seu artigo 13, dentre as quais não está elencado o parcelamento dos débitos.

(TRE 4ª REGIÃO, AG 200704000086041, Rel. Des. Fed. ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, PRIMEIRA TURMA, DJ 17.07.2007)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.073312-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : FERRASA ENGENHARIA LTDA e outro

: NEWTON CARLOS CALVO FERRATO

ADVOGADO : CELSO MAZITELI JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : FLAVIO BAPTISTA DE SANTANNA e outro

: SERGIO ANTONIO MAZITELI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 04.00.00142-4 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Agravam FERRASA ENGENHARIA LTDA. e outro do R. despacho singular que, em sede de Medida Cautelar Fiscal, decretou liminarmente a indisponibilidade dos bens do ativo permanente da empresa agravante, bem como dos bens pertencentes aos seus sócios.

Sustentam, em síntese, que o Auto de Infração que deu causa ao ajuizamento da presente ação encontra-se impugnado, aguardando decisão administrativa, não cabendo o ajuizamento de medida cautelar fiscal enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III do CTN; que não se justifica estender os efeitos da medida cautelar sobre os bens do Agravante, vez que não integrava o quadro social da empresa quando da constituição do débito.

Concedida a providência requerida.

Interposto Agravo Regimental às fls. 373/376.

Intimada, a agravada apresentou resposta ao recurso às fls. 377/380.

Decido.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional.

A medida cautelar fiscal instituída pela Lei nº 8.397, de 06 de janeiro de 1992, alterada pela Lei nº 9.532/1997, tem por objetivo tornar indisponíveis os bens do contribuinte que possam garantir a execução fiscal, revestindo natureza jurídica acautelatória para eventual e futura persecução do crédito fazendário.

Dispõem os arts. 64, §§ 3º e 4º e 65 da Lei nº 9.532/97:

"Art 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

(...)

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo. (...)"

Art. 65. Os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário."

"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

.....
III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapasse trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapata, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."

Presentes, na espécie, os requisitos alinhados no art. 2º, da Lei nº 8.397, de 16.01.92, cabível a indisponibilidade dos bens da cooperativa, ora agravante.

Trago à colação, a propósito:

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Tribunal de origem entendeu que "a impugnação na esfera administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o arrolamento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97.

2. No caso dos autos, lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo - presentes os demais requisitos exigidos pela lei - que se proceda ao arrolamento de bens ou direitos do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da existência do débito na via administrativa ou judicial, de acordo com o exposto acima. Ademais, vale destacar que as regras referentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se coadunam com a hipótese dos autos, tendo em vista que o arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa impedir a dissipação dos bens do contribuinte-devedor.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, REsp 714809/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007 p. 347).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/92, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.532/97. INDISPONIBILIDADE DE BENS E BLOQUEIO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO FISCAL. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I. Consta dos autos que o valor dos débitos consolidados é superior ao limite de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido da Agravante (art. 2º, VI da Lei 8.397/92, na redação dada pela Lei 9.532/97)

II. Lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte tem-se por constituído o crédito fiscal.

Oportuna a lição do E. Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte. (Artigo "Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal", na obra coletiva Medida Cautelar Fiscal, São Paulo, MP Editora, 2006, pg 79).

III. A medida cautelar fiscal não se presta à exigência mesma do crédito tributário, revestindo natureza jurídica acautelatória para eventual e futura persecução do crédito fazendário.

IV. Precedentes: STJ: REsp 714809/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 26.06.2007, p. 02.08.2007; REsp 466723/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 06.06.2006, p. 22.06.2006; TRF 3ª Região: AG 2007.03.00.010917-8 - 3ª Turma - Rel. Des. CECILIA MARCONDES - j. 24/10/2007 - p. 28/11/2007.

V. Medida que se conforma à lei própria.

VI. Agravo improvido."

(TRE 3ª REGIÃO, AI 201605/SP, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, DJ 19.08.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS DA EMPRESA EXECUTADA E DO SÓCIO MAJORITÁRIO. LEI Nº 8.372/92. MANUTENÇÃO DA MEDIDA LIMINAR.

I - Convém ressaltar que na ação cautelar fiscal não se exige o crédito tributário, mas apenas se resguarda futura e eventual ação de execução, em garantia do patrimônio público. A pendência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário não pode ser considerada como um impedimento absoluto à cautelar fiscal. De fato, se a própria Lei n. 8.397/92 admite o manejo da cautelar, em certas hipóteses, mesmo antes da constituição do crédito tributário, é inegável que a teleologia legal aí implícita é a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas e dos respectivos assessórios.

II - De toda forma, cumpre ao Juiz da causa examinar os fatos apresentados pela requerente e decidir, fundamentadamente, se estão (ou não) presentes os pressupostos específicos previstos na lei. A esses pressupostos devem-se agregar os inerentes a quaisquer medidas cautelares, consistentes na plausibilidade jurídica das alegações e no risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.

III - Nesse contexto, observa-se que a ação cautelar fiscal foi proposta com a finalidade de obter a indisponibilidade de bens da empresa devedora e do sócio majoritário que a gerenciava, tendo a Fazenda Nacional fundamentado seu pedido, essencialmente, nos artigos 1º, 2º e 4º, §1º, da Lei nº 8.397/92, bem como no artigo 9º, IX, da Instrução Normativa SRF n. 26/01, disposições que autorizam a concessão da medida requerida.

IV - No caso em análise, nota-se que o agravante não apresentou elementos de prova suficientes para afastar as hipóteses descritas e infirmar as conclusões obtidas em primeiro grau. O recurso não foi instruído com o auto de infração que consubstanciou o débito tributário, nem com as informações atualizadas prestadas pelo Fisco, os quais foram considerados pelo d. Juiz da causa na decisão recorrida. Por conseguinte, torna-se impossível o conhecimento do conjunto probatório que fundamentou a ação cautelar, não se podendo concluir que houve alguma irregularidade no procedimento administrativo fiscal ou na própria concessão da medida de indisponibilidade. Não há nos autos, outrossim, qualquer documento referente ao recurso administrativo que o agravante alega ter sido interposto pelo contribuinte.

V - Não vislumbrada razão para se afastar a responsabilidade solidária do agravante, tendo em vista que era o sócio majoritário e exercia a gerência da empresa devedora. A propósito, conquanto realmente pareça que a empresa tenha sido encerrada de forma regular, em 31/01/1998, sobressalta o fato de que foram constatados inúmeros depósitos bancários em contas-correntes de sua titularidade, mantidas em instituições financeiras, efetuados nos anos de 1998 e 1999, não tendo havido declaração desses rendimentos ao Fisco, o que motivou a lavratura do Auto de Infração.

VI - Ademais, o elevado montante da dívida representada na autuação fiscal e a ausência de comprovação da solvibilidade da empresa já dissolvida e do ex-sócio, tornam plausível a manutenção da medida liminar.

VII - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO, AG 2007.03.00.010917-8 - 3ª Turma do TRF da 3ª Região - Rel. Des. CECILIA MARCONDES - j. 24/10/2007 - DJU 28/11/2007 PÁGINA: 260)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LIMINAR. LEI Nº 8.397/92. 1. A medida cautelar fiscal deve observância aos estritos ditames da Lei nº 8.397/92. 2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por si só, não obsta a concessão de liminar em medida cautelar fiscal. 3. A Lei nº 8.397/92 dispõe, em seu artigo 12, parágrafo único, que a cautelar fiscal conservará a sua eficácia durante o período de suspensão do crédito tributário, cessando apenas nas hipóteses de seu artigo 13, dentre as quais não está elencado o parcelamento dos débitos.

(TRE 4ª REGIÃO, AG 200704000086041, Rel. Des. Fed. ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, PRIMEIRA TURMA, DJ 17.07.2007)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.025887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TRIANON PAINEIS LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.39595-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 18/09/1998, objetivando a autoria a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária obrigando-a ao recolhimento do IPI, porquanto sua atividade preponderante é a prestação de serviços, estando sujeita apenas ao ISS. Alega que sua atividade está relacionada à elaboração de veículos de propaganda, comunicação visual e publicidade, cujo objetivo principal é desenvolver projetos, tais como marcas, logotipo, sinalização, ilustrações, programas de identificação visual corporativa, arquitetura comercial e promocional. Ressalta a impossibilidade de seus trabalhos serem vendidos a terceiros em caso de devolução do encomendante, por serem os artigos personalizados. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.600,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido. Condenada a autoria ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa.

Inconformada, apela a autoria pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

Decido.

Equipara-se a autoria às empresas de propaganda, de publicidade, e de veiculação e divulgação de textos, desenhos e outros materiais de publicidade (itens 84 e 85 da Lei 10.822/89, editada pela Prefeitura do Município de São Paulo), para pleitear a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária obrigando-a ao recolhimento de quaisquer tributos, salvo o IPI.

Relativamente às empresas que se dedicam à composição gráfica, é pacífico o entendimento de que estão sujeitas exclusivamente ao ISS. O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento nesse sentido na Súmula 156, "in verbis":

A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS.

A título de elucidação os entendimentos do C. STJ e deste E. Tribunal, a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. CONFECÇÃO DE CARTÕES MAGNÉTICOS E DE CRÉDITO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 156/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que em casos como o dos autos, de empresa que produz cartões magnéticos personalizados, não há incidência de IPI. Aplicação, in casu, da Súmula 156/STJ: "a prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS." 2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Rel. Min. Herman Benjamin, AGRESP 966184, DJE de 19/12/2008)

TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOMENTE DO ISS, A TEOR DO DECRETO-LEI Nº 406/68. 1. Em se tratando de empresa cuja atividade é de prestação de serviços de composição e impressão gráficas, aqueles comprovadamente efetivados por encomenda sujeitam-se somente à incidência do ISS, consoante artigo 8º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/68, alterado pelo Decreto-Lei nº 834/69. Precedentes. 2. Apelo da União improvido.

(TRF 3ª Região, Rel. Juiz Roberto Jueken, AC 1301994, DJF3 de 20/01/09, p. 270)

Esta a hipótese dos autos.

Para a incidência exclusiva do ISS a autoria deve exercer, em caráter preponderante, uma das atividades previstas na lista anexa ao Decreto-lei 406/68.

O objeto da empresa, consoante cláusula segunda da 5ª alteração contratual costada às fls. 56/61, consiste na: "fabricação, manutenção, instalação, comércio e locação de dispositivos para painéis".

Como se denota, o objeto da autora compreende a industrialização de embalagens e a prestação de serviços; resta saber qual a atividade preponderante para saber se a autoria está sujeita ao IPI ou ao ISS.

O impasse é solucionado pelo laudo elaborado por perito judicial, que conclui da vistoria efetivada:

"Em visita à área de produção, acompanhado pelo Sr. Alcindo, podemos verificar que, para a construção e montagem dos painéis, Trianon Painéis Ltda., que adquirem as matérias primas, para confecção dos painéis, sendo, no caso, a chapa de aço, perfis de aço ou de alumínio, para a confecção das suas estruturas, com exceção da tela que é terceirizada. As chapas são cortadas segundo as dimensões determinadas pelo arquivo fornecido pela agência de publicidade e/ou cliente. O processo consiste em cortar as chapas, calandra-las e solda-las, para a criação da tubulação suporte do painel, e quanto podem ser soldados ou rebitados. Numa Segunda etapa, a estrutura é pintada de

acordo com o projeto objetivando atender as solicitações do cliente e/ou agência de publicidade. Também são fabricados painéis de acrílico, no caso dos iluminados, sendo então necessário a instalação de um sistema interno de equipamentos, são adquiridos pela Autora conforme o projeto recebido da agência de propaganda e/ou do usuário final. No caso de Banner, as telas também são terceirizadas porém, a montagem do mesmo consiste em preparar as suas extremidades através de costura com a colocação de uma madeira estrutural presa por sustentação."

Ainda, responde aos quesitos da autoria da seguinte forma:

1. Queira o Sr. Perito nos informar se os serviços prestados pela Autora na confecção de placas, faixas, painéis, letreiros (luminosos ou não), materiais promocionais e de mensagem visual em geral, são todos efetuados sob encomenda de seus consumidores finais?

Resposta: Sim, a Trianon recebe o LayOut ou Arquivo dos clientes finais ou de agências de propaganda.

2. Os serviços prestados pela Autora somente servirão a quem os encomendou por serem personalizados ou poderão ser utilizados para revenda?

Resposta: Basicamente as encomendas são de consumidores finais ou via agência de propaganda, e são personalizados, não sendo utilizados na revenda.

3. Queira ainda nos informar o Sr. Expert, se o produto da Autora é resultado de um estudo e desenvolvimento de projeto de marketing que visa um determinado mercado?

Resposta: Sim, o produto da Autora é resultado de estudo e desenvolvimento de projeto e de marketing, objetivando atingir a um determinado segmento de mercado.

(...)

5) Se os serviços prestados de forma personalizada, pelo que pode observar o Sr. Perito, tem destino final para fins de comercialização ou industrialização?

Resposta: Não, pelo que podemos observar, os produtos produzidos pela Trianon são executados para atender as encomendas de usuários finais.

(...)

9) Em caso de recusa dos serviços prestados, a Autora poderá reaproveitar os trabalhos prontos e personalizados com a característica de cada encomendante a outros clientes ou mesmos estarão inutilizados?

Resposta: Não, nesse caso, os mesmos estarão inutilizados."

Conclui-se que a hipótese dos autos se amolda à situação prevista na súmula 156 do Superior Tribunal de Justiça, pois restou demonstrado que a autoria é empresa cuja **atividade primordial** é a prestação de serviços (enquadrando-se suas atividades naquelas descritas nos itens 84 e 85 da Lei Municipal 10.822/89), bem como presta serviços exclusivamente por encomenda, não sendo destinados seus produtos à industrialização/comercialização.

Por outro lado, a União não demonstrou inexistir prestação de serviços, nem se encontrarem as atividades da no contexto de um processo produtivo (o que ocorre com a transformação, industrialização ou agregação de insumos e tecnologia, alterando a finalidade do produto original), como determina a legislação tributária, configurando-se em industrialização, no art. 46, § único do Código Tributário Nacional, para que pudesse incidir, pois, o IPI.

Neste sentido, já se pronunciou esta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. I.P.I. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GRÁFICOS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 143 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS E 156 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Discute-se ao não pagamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, sobre os **serviços** prestados a terceiros, consistentes em **serviços** gráficos, os quais estariam sujeitos apenas ao **ISS**. 2. O ponto controvertido da lide cinge-se em saber se os atos praticados pela Embargante revelam-se em processo produtivo, sujeitos ao pagamento do Imposto sobre Produto Industrializado. 3. A embargante, conforme destacado pela sentença monocrática, como já reconhecido em outras instâncias, é reconhecidamente **prestadora de serviços** no ramo da composição gráfica, constando da lista de **serviços**, item 53, adotada pelo Decreto-lei n° 834, de 08/09/69. 4. A exequente não logrou êxito em provar que não há a suposta prestação de **serviços**, e que os **serviços** que a embargante faz se encontram inseridos no contexto de um processo produtivo, entendido este como o que ocorre com a transformação, industrialização ou agregação de insumos e tecnologia, alterando a finalidade do produto original, tal qual preconiza o ordenamento tributário, constituindo-se em industrialização, no art. 46, § único do Código Tributário Nacional (Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo), para que pudesse incidir, pois, o **IPI**. 5. In casu, deve-se aplicar os precedentes dispostos nas Súmulas 143, do extinto Tribunal Federal de Recursos e 156 do Superior Tribunal de Justiça. 6. Remessa oficial não provida.

(TRF 3, Rel. Juíza Eliana Marcelo, REOAC 49508, DJU de 29/11/06, p. 200)

Asism, deve a autoria se sujeitar somente à incidência do ISS, razão pela qual deve ser integralmente reformada a r. sentença.

Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Face ao exposto, **dou provimento** à apelação da autoria, com base no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.026546-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : 1o TABELIAO DE PROTESTO DE LETRAS E TITULOS DE GUARULHOS - SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
No. ORIG. : 97.00.21315-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 01/07/1997, objetivando a autoria, serventia extrajudicial, seja declarada a inconstitucionalidade dos decretos-leis 2445/88 e 2449/88, e, por consequência, assegurada a restituição do PIS recolhido com base nesses editos legais. Pugna pela aplicação de correção monetária e de juros moratórios.

Comprovado nos autos, por guias Darf's, os recolhimentos referentes ao período de 20/10/88 a 05/10/95. Atribuído à causa o valor de R\$ 87.121,35.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **procedência do pedido**, para, reconhecida a inconstitucionalidade dos decretos-leis 2445/88 e 2449/88, assegurar a restituição dos valores recolhidos. Correção dos valores com base no Provimento 26/2001 (IPCs de jan/89, fev/89, mar/90, abr/90, maio/90 e fev/91) e no IPCA após a extinção da UFIR (o magistrado entendeu ser inaplicável a taxa Selic. Aplicados juros de 1% ao mês, após o trânsito em julgado. Sentença submetida ao reexame necessário. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Inconformada, apela a União sustentando a ocorrência da prescrição/decadência, a aplicação exclusiva dos índices oficiais na atualização dos valores, bem como o não cabimento dos juros moratórios.

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

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

No que tange à compensação das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Tratando expressamente sobre o tema, a partir da discussão da aplicação da LC 118/2005 (RE 482090, DJe nº 48/2009, em 13/3/2009), foi editada a Súmula Vinculante nº 10: "*Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.*"

Passo à análise da matéria de fundo.

A Suprema Corte houve por declarar a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nº 2445 e 2449/88, como se infere da seguinte decisão:

"PROGRAMA DE Integração SOCIAL - DISCIPLINA POR DECRETO-LEI. A teor da jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal, o PIS tem natureza jurídica de contribuição. Assim, descabe perquirir do envolvimento de normas tributárias, sendo que o objetivo visado com os recolhimentos afasta a possibilidade de se cogitar de finanças públicas. Inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445, de 29 de junho de 1988 e 2.449, de 21 de julho de 1988.

Precedentes: recurso extraordinário nº 148.754-2, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO e julgado pelo Tribunal Pleno em 24 de junho de 1993."

Posteriormente os Decretos-leis nºs 2445/2449/88 foram retirados do ordenamento jurídico pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal.

Saliento que a anulação dos decretos supra mencionados resultou na aplicabilidade das LC's 7/70 e 17/73, uma vez que a não-repristinação é regra aplicável aos casos de revogação de lei, e não aos casos de inconstitucionalidade, pois norma declarada inconstitucional, porque nula "ex tunc", não teve aptidão para revogar a legislação anterior, que, por isso, permaneceu vigente. Neste sentido, transcrevo o seguinte entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI, EM CONTROLE CONCENTRADO. SUSPENSÃO DOS DISPOSITIVOS PELO SENADO. EFICÁCIA EX TUNC. INAPTIDÃO DA LEI INCONSTITUCIONAL PARA PRODUZIR QUAISQUER EFEITOS. INOCORRÊNCIA DE REVOGAÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E REVOGAÇÃO DE LEI. PIS. EXIGIBILIDADE NOS MOLDES DA LC 7/70 ATÉ MARÇO/1996, A PARTIR DE QUANDO COMEÇA A VIGORAR A SISTEMÁTICA PREVISTA NA MP 1212/96.

1. O vício da inconstitucionalidade acarreta a nulidade da norma, conforme orientação assentada há muito tempo no STF e abonada pela doutrina dominante. Assim, a afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma, tem efeitos puramente declaratórios. Nada constitui nem desconstitui. Sendo declaratória a sentença, a sua eficácia temporal, no que se refere à validade ou à nulidade do preceito normativo, é ex tunc.

2. A revogação, contrariamente, tendo por objeto norma válida, produz seus efeitos para o futuro (ex nunc), evitando, a partir de sua ocorrência, que a norma continue incidindo, mas não afetando de forma alguma as situações decorrentes de sua (regular) incidência, no intervalo situado entre o momento da edição e o da revogação.

3. A não-repristinação é regra aplicável aos casos de revogação de lei, e não aos casos de inconstitucionalidade. É que a norma inconstitucional, porque nula ex tunc, não teve aptidão para revogar a legislação anterior, que, por isso, permaneceu vigente.

4. No caso dos autos, a suspensão da execução dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, em razão do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo STF, faz com que não tenham essas leis jamais sido aptas a realizar o comando que continham, permanecendo a sistemática de recolhimento do PIS, estabelecida na Lei Complementar 7/70, inalterada até março de 1996, quando passou a produzir efeito a MP 1212/95 (ADIn 1.417-0/DF, Pelno, Min. Octávio Gallotti, DJ de 23.03.2001).

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, RESAP 587518/PR, Rel. Min. Albino Zavascki, j. 04/03/2004, v.u., DJU 22/03/2004, p. 00254).

Todavia, verifico tratar-se a autoria de serventia extrajudicial, fato que traz à luz a uma situação peculiar.

O Programa de Integração Social - PIS foi instituído pela Lei Complementar nº 7/70, que previu sua execução mediante Fundo de Participação constituído por depósitos efetuados pelas empresas (art. 2º). Ao eleger os contribuintes da exação, referida lei fez expressa remissão à legislação do Imposto de Renda, conforme abaixo se auffer:

LC 7/70, art. 1º, § 1º: "Entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda".

Por sua vez, o decreto-lei 5844/1943, dispondo sobre a cobrança e fiscalização do Imposto de Renda, tratou os rendimentos dos tabeliães e notários como "Tributação das pessoas físicas", prescrevendo no mesmo sentido o atual RIR, aprovado pelo Decreto n. 3000/1999. Assim, por tais disposições, estavam as serventias extrajudiciais livres da contribuição em tela.

Esta situação permaneceu incólume até a edição do Decreto-lei 2445/88, com a redação dada pelo decreto-lei 2449/88, que expressamente alteraram o rol dos contribuintes do PIS, assim dispondo:

Artigo 1º: "Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de julho de 1988, as contribuições mensais, com recursos próprio, para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e para o Programa de Integração Social - PIS, passarão a ser calculados da seguinte forma:

(Omissis)

V. Demais pessoas jurídicas de direito privado, não compreendidas nos itens precedentes, com assim as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as serventias extrajudiciais não oficializadas (...)"

Assim, suspensa a execução dos decretos-leis 2445/88 e 2449/88 pela Resolução do Senado Federal, afastada está a obrigação das serventias extrajudiciais em recolher a contribuição em tela, fazendo a autoria jus, por consequência, à devolução do montante recolhido indevidamente.

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Desta feita, mantenho a aplicação do Provimento 26/2001 na correção dos valores, ressaltando incidir, na espécie, apenas os índices oficiais, porquanto as guias não abrangidas pela prescrição são posteriores a jul/92, quando já incidia apenas a UFIR como índice de correção.

Após a extinção da UFIR, o índice aplicado deverá ser o **IPCA-E**, conforme entendimento jurisprudencial. Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTINÇÃO DA UFIR PELA MP 1.973-67, CONVERTIDA NA LEI 10.522/02 - ÍNDICE A SER UTILIZADO - IPCA-E, DIVULGADO PELO IBGE - RESOLUÇÃO 242/01 E 258/02 CJF E 2/03 STJ - ACOLHIMENTO.

Na atualização monetária dos créditos compensáveis, após a extinção da UFIR em 26.10.00, pelo art. 29, § 3º, da MP 1973-67, convertida na Lei 10.522/02, devem ser utilizados os índices do IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

Aplicação das Resoluções 242/01 e 258/02 do CJF e 02/03 STJ.

Embargos de declaração acolhidos."

(EDREsp nº 240.543/RS, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 19.08.2003, DJ 28.10.2003, pág. 00243).

Juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 161 do CTN.

Finalmente, reduzo a condenação da União ao pagamento de verba honorária a R\$ 5.000,00.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.027530-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TAVEL TAQUARI VEICULOS LTDA

ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA

No. ORIG. : 02.00.00474-6 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de COFINS, CSSL e PIS. Valor dos embargos: R\$ 48.815,08 em março de 2002.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **procedência dos embargos**, condenada a embargada ao pagamento de honorários, fixados em 10% sobre o valor da execução.

Irresignada, apela a embargada, pugnando pela reforma da r. sentença com a inversão do ônus da sucumbência.

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

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estarem as CDAs de nºs 13698002989-60, 13698004143-83 e 13797000146-66 extintas "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a manutenção da r. sentença quanto à extinção da execução embargada.

À minguia de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, afasto os honorários fixados.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da embargada e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.028736-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : EDITORA Z LTDA

ADVOGADO : SIMONE BORELLI e outro

No. ORIG. : 97.06.07589-5 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

- a. Trata-se da discussão sobre a abrangência da imunidade prevista no artigo 150, VI, "d", da Constituição Federal, sobre rolos de filmes fotográficos importados.
- b. É uma síntese do necessário.
 1. A imunidade prevista no artigo 150, VI, "d", da Constituição Federal, é objetiva e abrange jornais, revistas, periódicos e os papéis usados na sua impressão.
 2. A imunidade é extensiva aos rolos de filmes fotográficos.
 3. No mesmo sentido:

"IPI. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. Insumos destinados à impressão gráfica.

O Plenário do Supremo Tribunal entendeu que a imunidade prevista no art. 150, VI, "d", da CF., abrange somente o papel e os filmes fotográficos destinados à composição de livros, jornais e periódicos (RREE 174.476-SP, 190.761-SP e 178.863-SP). Recurso Extraordinário conhecido e provido."
(STF - RE 226441, Relator Ministro Octavio Gallotti)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. JORNAIS, LIVROS E PERIÓDICOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INSUMO. EXTENSÃO MÍNIMA.

Extensão da imunidade tributária aos insumos utilizados na confecção de jornais. Além do próprio papel de impressão, a imunidade tributária conferida aos livros, jornais e periódicos somente alcança o chamado papel fotográfico - filmes não impressionados. Recurso extraordinário parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."
(STF - RE 203859, Relator(a) Ministro Carlos Velloso)

"IMUNIDADE - IMPOSTOS - LIVROS - JORNAIS E PERIÓDICOS - ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A razão de ser da imunidade prevista no texto constitucional, e nada surge sem uma causa, uma razão suficiente, uma necessidade, está no interesse da sociedade em ver afastados procedimentos, ainda que normatizados, capazes de inibir a produção material e intelectual de livros, jornais e periódicos. O benefício constitucional alcança não só o papel utilizado diretamente na confecção dos bens referidos, como também insumos nela consumidos com são os filmes e papéis fotográficos."
(STF - RE 174476, Relator(a) Ministro Maurício Correa)

4. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.
5. Comunique-se.
6. Publique-se e intimem-se.
7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00236 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.029633-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : 1o CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE SANTO ANDRE - SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.46590-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 22 de outubro de 1997, objetivando assegurar à autoria, serventia extrajudicial, o direito à restituição dos valores recolhidos a título de PIS, por imposição dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88. Pleiteia a inclusão de atualização monetária e de juros, a partir do recolhimento indevido. Comprovado nos autos, por guias Darf's, os recolhimentos referentes ao período de 20/10/88 a 13/10/95. Atribuído à causa o valor de R\$ 63.333,23, em out/97.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da procedência do pedido, para, observando-se a prescrição decenal, condenar a União a proceder à restituição dos valores pagos indevidamente. Aplicados na correção dos valores os Provimentos 24/97 e 26/2001, bem como juros moratórios, nos termos do artigo 161, §1º d CTN, a partir da citação.

Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autoria pugnando pela aplicação de juros a partir do recolhimento indevido e pela aplicação da taxa Selic.

Do mesmo recurso se valeu a União ressaltando a ocorrência da prescrição. Insurge-se contra os critérios fixados no tocante à compensação e pugna pela aplicação exclusiva dos índices oficiais. Finalmente, pugna pela exclusão dos juros moratórios.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório.

Decido.

No que tange à compensação das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Tratando expressamente sobre o tema, a partir da discussão da aplicação da LC 118/2005 (RE 482090, DJe nº 48/2009, em 13/3/2009), foi editada a Súmula Vinculante nº 10: "*Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.*"

Passo à análise da matéria de fundo.

A Suprema Corte houve por declarar a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nº 2445 e 2449/88, como se infere da seguinte decisão:

"PROGRAMA DE Integração SOCIAL - DISCIPLINA POR DECRETO-LEI. A teor da jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal, o PIS tem natureza jurídica de contribuição. Assim, descabe perquirir do envolvimento de normas tributárias, sendo que o objetivo visado com os recolhimentos afasta a possibilidade de se cogitar de finanças públicas. Inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445, de 29 de junho de 1988 e 2.449, de 21 de julho de 1988.

Precedentes: recurso extraordinário nº 148.754-2, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO e julgado pelo Tribunal Pleno em 24 de junho de 1993."

Posteriormente os Decretos-leis nºs 2445/2449/88 foram retirados do ordenamento jurídico pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal.

Saliento que a anulação dos decretos supra mencionados resultou na aplicabilidade das LC's 7/70 e 17/73, uma vez que a não-repristinação é regra aplicável aos casos de revogação de lei, e não aos casos de inconstitucionalidade, pois norma declarada inconstitucional, porque nula "ex tunc", não teve aptidão para revogar a legislação anterior, que, por isso, permaneceu vigente. Neste sentido, transcrevo o seguinte entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI, EM CONTROLE CONCENTRADO. SUSPENSÃO DOS DISPOSITIVOS PELO SENADO. EFICÁCIA EX TUNC. INAPTIDÃO DA LEI INCONSTITUCIONAL PARA PRODUZIR QUAISQUER EFEITOS. INOCORRÊNCIA DE REVOGAÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E REVOGAÇÃO DE LEI. PIS. EXIGIBILIDADE NOS MOLDES DA LC 7/70 ATÉ MARÇO/1996, A PARTIR DE QUANDO COMEÇA A VIGORAR A SISTEMÁTICA PREVISTA NA MP 1212/96.

1. O vício da inconstitucionalidade acarreta a nulidade da norma, conforme orientação assentada há muito tempo no STF e abonada pela doutrina dominante. Assim, a afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma, tem efeitos puramente declaratórios. Nada constitui nem desconstitui. Sendo declaratória a sentença, a sua eficácia temporal, no que se refere à validade ou à nulidade do preceito normativo, é ex tunc.

2. A revogação, contrariamente, tendo por objeto norma válida, produz seus efeitos para o futuro (ex nunc), evitando, a partir de sua ocorrência, que a norma continue incidindo, mas não afetando de forma alguma as situações decorrentes de sua (regular) incidência, no intervalo situado entre o momento da edição e o da revogação.

3. A não-repristinação é regra aplicável aos casos de revogação de lei, e não aos casos de inconstitucionalidade. É que a norma inconstitucional, porque nula ex tunc, não teve aptidão para revogar a legislação anterior, que, por isso, permaneceu vigente.

4. No caso dos autos, a suspensão da execução dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, em razão do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo STF, faz com que não tenham essas leis jamais sido aptas a realizar o comando que continham, permanecendo a sistemática de recolhimento do PIS, estabelecida na Lei Complementar 7/70, inalterada até março de 1996, quando passou a produzir efeito a MP 1212/95 (ADIn 1.417-0/DF, Pelno, Min. Octávio Gallotti, DJ de 23.03.2001).

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, RESAP 587518/PR, Rel. Min. Albino Zavasci, j. 04/03/2004, v.u., DJU 22/03/2004, p. 00254).

Todavia, verifico tratar-se a autoria de serventia extrajudicial, fato que traz à luz a uma situação peculiar.

O Programa de Integração Social - PIS foi instituído pela Lei Complementar nº 7/70, que previu sua execução mediante Fundo de Participação constituído por depósitos efetuados pelas empresas (art. 2º). Ao eleger os contribuintes da exação, referida lei fez expressa remissão à legislação do Imposto de Renda, conforme abaixo se aúfere:

LC 7/70, art. 1º, § 1º: "Entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda".

Por sua vez, o decreto-lei 5844/1943, dispendo sobre a cobrança e fiscalização do Imposto de Renda, tratou os rendimentos dos tabeliães e notários como "Tributação das pessoas físicas", prescrevendo no mesmo sentido o atual RIR, aprovado pelo Decreto n. 3000/1999. Assim, por tais disposições, estavam as serventias extrajudiciais livres da contribuição em tela.

Esta situação permaneceu incólume até a edição do Decreto-lei 2445/88, com a redação dada pelo decreto-lei 2449/88, que expressamente alteraram o rol dos contribuintes do PIS, assim dispendo:

Artigo 1º: "Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de julho de 1988, as contribuições mensais, com recursos próprio, para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e para o Programa de Integração Social - PIS, passarão a ser calculados da seguinte forma:

(Omissis)

V. Demais pessoas jurídicas de direito privado, não compreendidas nos itens precedentes, com assim as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as serventias extrajudiciais não oficializadas (...)."

Assim, suspensa a execução dos decretos-leis 2445/88 e 2449/88 pela Resolução do Senado Federal, afastada está a obrigação das serventias extrajudiciais em recolher a contribuição em tela, fazendo a autoria jus, por consequência, à devolução do montante recolhido indevidamente.

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Desta feita, mantenho a aplicação do Provimento 26/2001 na correção dos valores, ressaltando incidir, na espécie, apenas os índices oficiais, porquanto as guias não abrangidas pela prescrição são posteriores a out/92, quando já incidia apenas a UFIR como índice de correção.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 161 do CTN.

Finalmente, reduzo a condenação da União ao pagamento de verba honorária a R\$ 2.500,00.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.001846-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : GR ASSESSORIA CONTABIL S/C LTDA

ADVOGADO : ARTHUR LONGOBARDI ASQUINI e outro

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de procedência, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 02 de fevereiro de 2005, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao apelo da União, e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida.

Sobrestado pelo Supremo Tribunal Federal o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

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)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.

(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

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.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

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 inserido 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).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.004951-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COOPERDATA SAUDE COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA AREA DE ASSISTENCIA A SAUDE
ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede "writ" impetrado por COOPERDATA SAUDE COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA ÁREA DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE, objetivando afastar a retenção das contribuições ao PIS, COFINS e CSLL na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela parcial reforma do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei n.º 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-

obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;
- II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;
- III - fundações de direito privado; ou
- IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo *Zurechnung* utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:

"Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva".

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre

o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres.

Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.

7. Recurso provido".

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 215.615 / SP, Processo nº 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei nº 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 200.186 / SP, Processo nº 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

00239 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.006080-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PRODUCOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS DA AREA
DE PRODUCAO PROJETOS ENGENHARIA MANUTENCAO E LOGISTICA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
: BENEDICTO CELSO BENICIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede "writ" impetrado por PRODUCOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS DA ÁREA DE PRODUÇÃO PROJETOS ENGENHARIA MANUTENÇÃO E LOGÍSTICA, objetivando afastar a retenção das contribuições ao PIS, COFINS e CSLL na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei n.º 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;

III - fundações de direito privado; ou

IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico.

O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo *Zurechnung* utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:

'Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva''.

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres.

Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.

7. Recurso provido".

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - *lex posterior revogat priori*.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG n.º 215.615 / SP, Processo n.º 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar n.º 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei n.º 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6.º, da Lei Complementar n.º 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n.º 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei n.º 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG n.º 200.186 / SP, Processo n.º 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00240 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.007719-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TESS ADVOGADOS e outro

: ADVOCACIA EDUARDO TESS

ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO TESS FILHO

: PAULO FRANCISCO MAIA DE RESENDE LARA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de procedência, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 20 de julho de 2005, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

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 controversa 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)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

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. 9.430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

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) inexigibilidade 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).

Indevida condenação em honorários advocatícios, a teor das súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.008827-0/SP

APELANTE : INSTITUTO FRISOLI DE GERIATRIA E GERONTOLOGIA SC LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO SILVEIRA GALVÃO MORAES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 08 de junho de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pelo Supremo Tribunal Federal o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

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)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.

(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

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.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também acolheu questão de ordem, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

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) inexigibilidade 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).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00242 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.011068-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DINALAB COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO PIRES MENDONCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação em sede de "writ", objetivando expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos fiscais.

Considerando-se que os débitos inscritos em DA, PA nº 80. 2.04.00260-88 (fls. 201), foram quitados, conforme noticiado à fls. 201, ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Pelo exposto, julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o artigo, art. 794, I, do CPC.

Prejudicadas, a Apelação da União Federal, e a "Remessa Ex-Officio".

Observadas as formalidades legais, após certificado o decurso de prazo encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00243 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.016323-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RAFICO COM/ IND/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : VITORIO BENVENUTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, no qual se objetiva assegurar o direito ao recolhimento PIS, sem as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02.

Processado o feito, sobreveio sentença **concedendo** a segurança postulada.

Irresignada, apela a União, pela improcedência do pedido

Subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

No que tange às alterações trazidas pela **MP 66/02 e Lei 10.637/02**, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação, que se adotou à interpretação da L. 9.718/98 com as posteriores alterações decorrentes da L. 10.637/02 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243 / PR):

"Embargos declaratórios. Efeito Infringente. Conhecimento dos embargos como agravo regimental. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
(ED em RE nº 379.243-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09/05/06, DJ 09/06/06)

Consoante entendimento do E. STJ, a análise do conceito de faturamento envolve matéria de interpretação constitucional (AgReg EDecl AG 521782/TO).

Tendo em vista a publicação da Emenda Constitucional 20/98, incluindo a "receita" como denominador de incidência de contribuição, para a fonte de custeio à Seguridade Social, devida pelos empregadores (art. 195, I, "b"), não mais existe a limitação constitucional para definição da base de cálculo em relação às demais receitas.

Neste crivo, as leis ordinárias posteriores ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, não sofreram do mesmo vício da Lei 9718/98 quanto à base de cálculo. Com efeito, a Lei 9.718/98 criou nova base de cálculo inexistente no art. 195 da Carta Constitucional e, ante a vedação de retroação da Emenda a inconstitucionalidade da alteração se evidenciava. A novel legislação apenas deu efeito aos termos da EC nº 20/98, disciplinando a incidência sobre a receita, tal como autorizado pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Sob tais ponderações não há se falar em criação de novo tributo, donde não se cogita a necessidade de Lei Complementar.

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.

1. Se a legislação questionada é vigente e a autoridade fazendária tem o dever de exigí-la, é adequada a impetração do mandado de segurança para o afastamento de ato coator iminente, sendo a hipótese coincidente com aquela da Lei 1.533/51 que

descreve o justo receio do contribuinte de sofrer violação a direito.

2. A liquidez e certeza do direito se confunde com o próprio mérito, com ele, tais características devem ser analisadas.

3. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

4. Se, antes da Emenda 20, a Lei 9.718/98 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, dada a previsão constitucional restrita, depois da Emenda 20, que alterou o art. 195, inciso I, para acrescentar a expressão receita à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, tomando como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 nesse particular.

5. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

6. A prescrição para restituição de indébitos é quinquenal.

7. Esta Turma não aplica à espécie a Lei 9.430/96, inclusive com a alteração promovida pela Lei 10.637/2002, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa.

8. Incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora.

9. Preliminares rejeitadas. Apelação provida em parte."

(TRF 3ª Região, AMS 297384/ SP, TERCEIRA TURMA, DJ:16/04/2008, Relator. Min. MÁRCIO MORAES)

Ademais não se recepiona a questão relativa à não-cumulatividade, por via de Lei Complementar, pois a Emenda Constitucional nº 42/2003, ao acrescentar o §12 ao Art. 195 da C.F. veio a atribuir à lei ordinária indicar os setores de atividade econômica para os quais as contribuições seriam não-cumulativas, donde não se induz nenhuma eiva constitucional. Sobre a matéria transcreve-se o seguinte entendimento desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO REITERAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRENTE DE OPERAÇÕES COM BENS MÓVEIS. RE Nº 116.121-3/SP. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. MP Nº 66/02.

1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contra-razões de apelação.

2. Não se aplica à espécie a orientação do Supremo Tribunal Federal no RE nº 116.121-3/SP, pois firmada no contexto da impugnação deduzida por contribuinte em face da pretensão municipal à cobrança do ISS sobre a locação de bens móveis, sem pertinência com a questão da exigibilidade de contribuições sociais, que efetivamente incidem sobre o faturamento oriundo de tais operações ainda que não sejam consideradas como prestação de serviço.

3. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.

4. O regime de não-cumulatividade da contribuição ao PIS, previsto na MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não tendo o artigo 239 da Lei Maior constitucionalizado o disposto na LC nº 7/70, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417. Ademais, tampouco houve a violação do artigo 246, inserido na Carta Federal pela EC nº 06, de 15.08.95, a considerar que seu alcance originário foi alterado pela EC nº 32, restando limitada a vedação à edição de medida provisória apenas na "regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive". O termo final refere-se à data da promulgação da EC nº 32, de 11.09.01, o que impede a aplicação da vedação, na espécie, considerando que a medida provisória, convertida em lei, disciplinou a contribuição ao PIS, com base nas alterações ao artigo 195, decorrentes da EC nº 42, de 19.12.03, e não da EC nº 20/98, evidenciando a impropriedade da impugnação.

5. Apelação parcialmente provida."

(AMS 298490, 200261050127844/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3:15/07/2008, Relator(a) Des. Fed. CARLOS MUTA) (grifei)

A Medida Provisória 66/02 foi publicada com retificação em 3.9.2002 e, dentro do prazo constitucionalmente previsto, foi convertida em Lei com alterações, mantendo-se a contagem do prazo nonagesimal pela publicação da Medida Provisória, consoante § 12 do artigo 62 da Carta Magna.

Quanto ao prazo nonagesimal, restou observada sua aplicação, através da vigência da **MP 66/02**. Em caso análogo restou decidido pelo E. STF que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da Medida Provisória:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MEDIDA PROVISÓRIA 1.724/98. CONVERSÃO NA LEI 9.718/98. PRAZO NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. I - O prazo nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição. Precedentes. II - Constitucionalidade da exigência da COFINS, com as alterações introduzidas pela Lei 9.718/98, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/02/99. III - Agravo Regimental improvido."
(AI-AgR 392615/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJ 13-04-2007)

Dessa forma, conclui-se pela plena exigibilidade do PIS nos termos da Lei 10.637/02, a partir de 30.11.02 (MP 66/02 e Lei 10.637/02).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00244 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.021717-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : DELIBERADOR E MACHADO ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : MARTHA DELIBERADOR MICKOSZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 27 de abril de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pelo Supremo Tribunal Federal o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reatuação, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

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)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundará no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins -

Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

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.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

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) inexigibilidade 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).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.
Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00245 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.023800-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : AUTO POSTO ANDRE LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA

: CELSO BENEDITO CAMARGO

: DANIELA BASILE

: LUCIANE ARANTES SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" impetrado por AUTO POSTO ANDRE LTDA., objetivando afastar a exigibilidade da COFINS e do PIS, na forma da Lei n. 9718/98, incidente sobre o faturamento das operações de venda de combustíveis. Pretende, mais, a repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o Ministério Público Federal opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada pelo Excelso Pretório a exigibilidade das contribuições do PIS e da COFINS nas operações de venda de combustíveis "ex vi" da Súmula n. 659, "in verbis":

"659. É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País".

No que tange à substituição tributária propugnada pelos arts. 4º, 5º e 6º da Lei n. 9.718/98, tenho que deriva diretamente da previsão contida no art. 150 §7º da CF, não havendo que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários:

"§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)".

A propósito, o entendimento desta E. Corte Recursal:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS. ART. 155, § 3º DA CF. IMUNIDADE. INCIDÊNCIA NAS OPERAÇÕES REALIZADAS COM COMBUSTÍVEIS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 150, § 7º DA CF. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 4º, 5º E 6º DA LEI Nº 9.718/98.

1. A contribuição ao PIS não está abrangida pela imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Precedente do STF.

2. A substituição tributária sobre fatos futuros está expressamente prevista no art. 150, § 7º da CF/88, com redação dada pela EC nº 03/93, sendo válida a introdução do referido regime de substituição pela Lei nº 9.718/98, nos arts. 4º, 5º e 6º, em relação à contribuição ao PIS incidente sobre combustíveis.

3. Precedente da Sexta Turma do TRF da 3ª Região".

(TRF 3ª Região, AMS 199961000597013, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU DATA: 23/04/2007 PÁGINA: 274).

É de se salientar que o art. 150, §7º da Carta Constitucional, acima reproduzido, autoriza a restituição tributária unicamente na hipótese de não-realização do fato gerador presumido, impossível sua extensão às hipóteses de recolhimento a maior, conforme já assentado pelo Excelso Pretório:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. Convênio que objetivou prevenir guerra fiscal resultante de eventual concessão do benefício tributário representado pela restituição do ICMS cobrado a maior quando a operação final for de valor inferior ao do fato gerador presumido. Irrelevante que não tenha sido subscrito por todos os Estados, se não se cuida de concessão de benefício (LC 24/75, art. 2.º, INC. 2.º). Impossibilidade de exame, nesta ação, do decreto, que tem natureza regulamentar. A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade. A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente".
(STF, ADI 1851 / AL - ALAGOAS, Plenário, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, DJ 22-11-2002 PP-00055, EMENT VOL-02092-01 PP-00139, REPUBLICAÇÃO: DJ 13-12-2002 PP-00060).

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte Regional:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LEI Nº 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CARTA FEDERAL. EC Nº 3/93. CONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA PELA CORTE SUPREMA. ADI Nº 1.851. PRECEDENTES.

- 1. Em contrário à pretensão deduzida, decidiu a Suprema Corte, diante dos termos do § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, que a imediata e preferencial restituição somente é garantida na hipótese em que não efetivada a operação em relação à qual tenha sido antecipado o recolhimento do tributo, afastando a possibilidade, pois, de ressarcimento quando existente apenas diferença entre os preços de efetiva venda e os presumidos para efeito de substituição progressiva.*
- 2. Embora pretendam as autoras restringir a eficácia da interpretação firmada pela Suprema Corte na ADI nº 1.851, é certo, porém, que o exame da respectiva fundamentação revela que não pode ser outra, mesmo em relação à COFINS e ao PIS, a conclusão quanto ao alcance do ressarcimento imediato e preferencial, na substituição tributária progressiva do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal.*
- 3. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a validade de tal regime fiscal em precedentes sem qualquer distinção quanto a setores econômicos, abrangendo inclusive o comércio varejista de combustíveis, sendo tal orientação adotada, por igual, em precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Apelação desprovida".*

(TRF 3ª Região, AC 200061000472154, 3a Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU DATA:12/12/2007 PÁGINA: 347).

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. ART. 515, § 3º DO CPC. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CARTA FEDERAL. EC Nº 3/93. CONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA PELA CORTE SUPREMA. ADI Nº 1.851. PRECEDENTES. (...)

III - A substituição tributária, prevista na LC nº 70/91 e na redação originária da Lei nº 9.718/98, não padece de qualquer inconstitucionalidade, conforme assentado em precedentes.

IV - Ao contrário do que salientado, não existe dupla incidência fiscal, uma vez que a substituição tributária progressiva é mera antecipação do tributo devido pelo contribuinte - na espécie, o comerciante varejista - que, por evidente, não fica sujeito a uma nova e autônoma tributação quando auferida receita ou faturamento na saída de combustíveis ao consumidor.

V - Por outro lado, impõe-se reconhecer a manifesta improcedência da defesa da inconstitucionalidade formal, invocada por ter sido alterada a LC nº 70/91 pela Lei nº 9.718/98, quanto à disciplina da substituição tributária da COFINS. É a conclusão inequívoca que decorre do exame da jurisprudência, consolidada no sentido da natureza

materialmente ordinária da LC nº 70/91, e assim desde o precedente firmado na ADECON nº 1/DF, reiterado no recente julgamento, entre outros, do RE nº 346.084/PR, que discutiu as alterações de alíquota e base de cálculo da COFINS e do PIS - esta última declarada inconstitucional especificamente por vício material, e não formal -; e do RE nº 419.629, em que impugnada a revogação de isenção prevista na LC nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96.

VI - Tampouco tem respaldo a tese de inconstitucionalidade, por conflito entre a base de cálculo prevista no artigo 4º da LC nº 70/91 e os conceitos de faturamento ou receita do artigo 195, I, "b", da Carta Federal. Note-se que "o menor valor constante na tabela de preços máximos" foi adotado como base de cálculo presumida em função do regime de substituição progressiva, buscando antecipar, mas pelo patamar inferior da tabela de preços, os valores estimados como formadores do faturamento ou receita da atividade econômica dos comerciantes varejistas. Tal base de cálculo, assim como a prevista na Lei nº 9.718/98 e vinculada ao preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência, não pode ser declarada inconstitucional, mesmo porque inexistente comprovação, além da mera alegação, de que seja imprópria ou excessiva em face dos critérios constitucionais específicos. A proximidade, ou mesmo equivalência, da base de cálculo, prevista pela legislação, com o que faturam os contribuintes substituídos é objeto de presunção de constitucionalidade, que não se logrou comprovadamente desconstituir, para que se possa afastar a eficácia do regime fiscal instituído.

VII - Não é possível, por outro lado, fixar em abstrato o direito ao ressarcimento pela inexistência de fato gerador à conta de suposta evaporação do combustível, cuja aquisição da distribuidora foi tributada por antecipação no regime de substituição progressiva. Trata-se de direito que exige prova, com o exame analítico entre o volume de combustível tributado na saída da distribuidora e o volume comercializado pelo varejista, para aferição da hipótese de inexistência de fato gerador, para fim de ressarcimento.

VIII - Em contrário à pretensão deduzida, decidiu a Suprema Corte, diante dos termos do § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, que a imediata e preferencial restituição somente é garantida na hipótese em que não efetivada a operação em relação à qual tenha sido antecipado o recolhimento do tributo, afastando a possibilidade, pois, de ressarcimento quando existente apenas diferença entre os preços de efetiva venda e os presumidos para efeito de substituição progressiva.

IX - *Apelação da impetrante parcialmente provida*".

(TRF 3ª Região, AMS 200461000274430, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU DATA: 30/04/2008 PÁGINA: 385).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LEI Nº 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALIDADE. POSTO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEL.

1. A Lei nº 9.718/98, no seu artigo 4º previa o regime de substituição tributária, atribuindo a refinadoras e distribuidoras a obrigação de recolher, em antecipação, a COFINS e o PIS, devidos respectivamente por distribuidoras e comerciantes varejistas de combustíveis, calculados sobre o preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1.851/AL, pronunciou-se no sentido de que a restituição assegurada pelo § 7º, do art. 150, da CF, restringe-se à hipótese de não-ocorrência do fato gerador presumido, não havendo falar em tributo pago a maior ou a menor pelo contribuinte de fato, uma vez que a substituição tributária "para frente" ou progressiva somente é adotada para produtos cujos preços de revenda final estejam previamente fixados ou tabelados.

3. A Suprema Corte decidindo, definitivamente, sobre o alcance da restituição imediata e preferencial no regime de substituição tributária do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, não resta possível cogitar de qualquer inconstitucionalidade, de modo a justificar o acolhimento do pedido formulado.

4. O regime de tributação em análise teve vigência até a edição da Lei nº 9.990, de 21.07.00, que alterou a redação dos artigos 4º a 6º da Lei nº 9.718/98, definindo refinarias e distribuidoras não mais como substitutos tributários, mas como contribuintes da COFINS e do PIS; ao passo que os antigos substituídos ficaram sujeitos à regra geral do artigo 2º da Lei nº 9.718/98, embora a alíquota aplicável não seja a do artigo 8º, mas a prevista no artigo 42 da MP nº 2.158, de 24.08.01, vigente ex vi do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, ou seja, zero.

5. Inexistência de qualquer recolhimento indevido, em função do regime de substituição tributária.

6. *Apelação desprovida*".

(TRF 3ª Região, AMS 200261000273208, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ2 DATA: 26/05/2009 PÁGINA: 134).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de repetição.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00246 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.027450-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AUTO POSTO CHICAO LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" impetrado por AUTO POSTO CHICAO LTDA., objetivando afastar a exigibilidade da COFINS e do PIS, na forma da Lei n. 9718/98, incidente sobre o faturamento das operações de venda de combustíveis. Pretende, mais, a repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título no período de abril/93 a junho/00, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o Ministério Público Federal opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada pelo Excelso Pretório a exigibilidade das contribuições do PIS e da COFINS nas operações de venda de combustíveis "ex vi" da Súmula n. 659, "in verbis":

"659. É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País".

No que tange à substituição tributária propugnada pelos arts. 4º, 5º e 6º da Lei n. 9.718/98, tenho que deriva diretamente da previsão contida no art. 150 §7º da CF, não havendo que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários:

"§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)".

A propósito, o entendimento desta E. Corte Recursal:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS. ART. 155, § 3º DA CF. IMUNIDADE. INCIDÊNCIA NAS OPERAÇÕES REALIZADAS COM COMBUSTÍVEIS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 150, § 7º DA CF. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 4º, 5º E 6º DA LEI Nº 9.718/98.

1. A contribuição ao PIS não está abrangida pela imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Precedente do STF.

2. A substituição tributária sobre fatos futuros está expressamente prevista no art. 150, § 7º da CF/88, com redação dada pela EC nº 03/93, sendo válida a introdução do referido regime de substituição pela Lei nº 9.718/98, nos arts. 4º, 5º e 6º, em relação à contribuição ao PIS incidente sobre combustíveis.

3. Precedente da Sexta Turma do TRF da 3ª Região".

(TRF 3ª Região, AMS 199961000597013, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU DATA: 23/04/2007 PÁGINA: 274).

É de se salientar que o art. 150, §7º da Carta Constitucional, acima reproduzido, autoriza a restituição tributária unicamente na hipótese de não-realização do fato gerador presumido, impossível sua extensão às hipóteses de recolhimento a maior, conforme já assentado pelo Excelso Pretório:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E § 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE

PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. Convênio que objetivou prevenir guerra fiscal resultante de eventual concessão do benefício tributário representado pela restituição do ICMS cobrado a maior quando a operação final for de valor inferior ao do fato gerador presumido. Irrelevante que não tenha sido subscrito por todos os Estados, se não se cuida de concessão de benefício (LC 24/75, art. 2.º, INC. 2.º). Impossibilidade de exame, nesta ação, do decreto, que tem natureza regulamentar. A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade. A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente".
(STF, ADI 1851 / AL - ALAGOAS, Plenário, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, DJ 22-11-2002 PP-00055, EMENT VOL-02092-01 PP-00139, REPUBLICAÇÃO: DJ 13-12-2002 PP-00060).

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte Regional:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LEI Nº 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CARTA FEDERAL. EC Nº 3/93. CONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA PELA CORTE SUPREMA. ADI Nº 1.851. PRECEDENTES.

- 1. Em contrário à pretensão deduzida, decidiu a Suprema Corte, diante dos termos do § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, que a imediata e preferencial restituição somente é garantida na hipótese em que não efetivada a operação em relação à qual tenha sido antecipado o recolhimento do tributo, afastando a possibilidade, pois, de ressarcimento quando existente apenas diferença entre os preços de efetiva venda e os presumidos para efeito de substituição progressiva.*
- 2. Embora pretendam as autoras restringir a eficácia da interpretação firmada pela Suprema Corte na ADI nº 1.851, é certo, porém, que o exame da respectiva fundamentação revela que não pode ser outra, mesmo em relação à COFINS e ao PIS, a conclusão quanto ao alcance do ressarcimento imediato e preferencial, na substituição tributária progressiva do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal.*
- 3. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a validade de tal regime fiscal em precedentes sem qualquer distinção quanto a setores econômicos, abrangendo inclusive o comércio varejista de combustíveis, sendo tal orientação adotada, por igual, em precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Apelação desprovida".*

(TRF 3ª Região, AC 200061000472154, 3a Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU DATA:12/12/2007 PÁGINA: 347).

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. ART. 515, § 3º DO CPC. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CARTA FEDERAL. EC Nº 3/93. CONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA PELA CORTE SUPREMA. ADI Nº 1.851. PRECEDENTES. (...)

III - A substituição tributária, prevista na LC nº 70/91 e na redação originária da Lei nº 9.718/98, não padece de qualquer inconstitucionalidade, conforme assentado em precedentes.

IV - Ao contrário do que salientado, não existe dupla incidência fiscal, uma vez que a substituição tributária progressiva é mera antecipação do tributo devido pelo contribuinte - na espécie, o comerciante varejista - que, por evidente, não fica sujeito a uma nova e autônoma tributação quando auferida receita ou faturamento na saída de combustíveis ao consumidor.

V - Por outro lado, impõe-se reconhecer a manifesta improcedência da defesa da inconstitucionalidade formal, invocada por ter sido alterada a LC nº 70/91 pela Lei nº 9.718/98, quanto à disciplina da substituição tributária da COFINS. É a conclusão inequívoca que decorre do exame da jurisprudência, consolidada no sentido da natureza materialmente ordinária da LC nº 70/91, e assim desde o precedente firmado na ADECON nº 1/DF, reiterado no recente julgamento, entre outros, do RE nº 346.084/PR, que discutiu as alterações de alíquota e base de cálculo da COFINS e do PIS - esta última declarada inconstitucional especificamente por vício material, e não formal -; e do RE nº 419.629, em que impugnada a revogação de isenção prevista na LC nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96.

VI - Tampouco tem respaldo a tese de inconstitucionalidade, por conflito entre a base de cálculo prevista no artigo 4º da LC nº 70/91 e os conceitos de faturamento ou receita do artigo 195, I, "b", da Carta Federal. Note-se que "o menor valor constante na tabela de preços máximos" foi adotado como base de cálculo presumida em função do regime de

substituição progressiva, buscando antecipar, mas pelo patamar inferior da tabela de preços, os valores estimados como formadores do faturamento ou receita da atividade econômica dos comerciantes varejistas. Tal base de cálculo, assim como a prevista na Lei nº 9.718/98 e vinculada ao preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência, não pode ser declarada inconstitucional, mesmo porque inexistente comprovação, além da mera alegação, de que seja imprópria ou excessiva em face dos critérios constitucionais específicos. A proximidade, ou mesmo equivalência, da base de cálculo, prevista pela legislação, com o que faturam os contribuintes substituídos é objeto de presunção de constitucionalidade, que não se logrou comprovadamente desconstituir, para que se possa afastar a eficácia do regime fiscal instituído.

VII - Não é possível, por outro lado, fixar em abstrato o direito ao ressarcimento pela inexistência de fato gerador à conta de suposta evaporação do combustível, cuja aquisição da distribuidora foi tributada por antecipação no regime de substituição progressiva. Trata-se de direito que exige prova, com o exame analítico entre o volume de combustível tributado na saída da distribuidora e o volume comercializado pelo varejista, para aferição da hipótese de inexistência de fato gerador, para fim de ressarcimento.

VIII - Em contrário à pretensão deduzida, decidiu a Suprema Corte, diante dos termos do § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, que a imediata e preferencial restituição somente é garantida na hipótese em que não efetivada a operação em relação à qual tenha sido antecipado o recolhimento do tributo, afastando a possibilidade, pois, de ressarcimento quando existente apenas diferença entre os preços de efetiva venda e os presumidos para efeito de substituição progressiva.

IX - *Apelação da impetrante parcialmente provida*".

(TRF 3ª Região, AMS 200461000274430, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU DATA: 30/04/2008 PÁGINA: 385).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LEI Nº 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALIDADE. POSTO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEL.

1. A Lei nº 9.718/98, no seu artigo 4º previa o regime de substituição tributária, atribuindo a refinadoras e distribuidoras a obrigação de recolher, em antecipação, a COFINS e o PIS, devidos respectivamente por distribuidoras e comerciantes varejistas de combustíveis, calculados sobre o preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1.851/AL, pronunciou-se no sentido de que a restituição assegurada pelo § 7º, do art. 150, da CF, restringe-se à hipótese de não-ocorrência do fato gerador presumido, não havendo falar em tributo pago a maior ou a menor pelo contribuinte de fato, uma vez que a substituição tributária "para frente" ou progressiva somente é adotada para produtos cujos preços de revenda final estejam previamente fixados ou tabelados.

3. A Suprema Corte decidindo, definitivamente, sobre o alcance da restituição imediata e preferencial no regime de substituição tributária do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, não resta possível cogitar de qualquer inconstitucionalidade, de modo a justificar o acolhimento do pedido formulado.

4. O regime de tributação em análise teve vigência até a edição da Lei nº 9.990, de 21.07.00, que alterou a redação dos artigos 4º a 6º da Lei nº 9.718/98, definindo refinarias e distribuidoras não mais como substitutos tributários, mas como contribuintes da COFINS e do PIS; ao passo que os antigos substituídos ficaram sujeitos à regra geral do artigo 2º da Lei nº 9.718/98, embora a alíquota aplicável não seja a do artigo 8º, mas a prevista no artigo 42 da MP nº 2.158, de 24.08.01, vigente ex vi do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, ou seja, zero.

5. Inexistência de qualquer recolhimento indevido, em função do regime de substituição tributária.

6. *Apelação desprovida*".

(TRF 3ª Região, AMS 200261000273208, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ2 DATA: 26/05/2009 PÁGINA: 134).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de repetição.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.027464-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : AUTO POSTO INTERCONTINENTAL LTDA
ADVOGADO : CELSO BENEDITO CAMARGO
: DANIELA BASILE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" impetrado por AUTO POSTO INTERCONTINENTAL LTDA., objetivando afastar a exigibilidade da COFINS e do PIS, na forma da Lei n. 9718/98, incidente sobre o faturamento das operações de venda de combustíveis. Pretende, mais, a repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem, reconhecendo a inadequação da via eleita.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o Ministério Público Federal opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Passo à análise do feito na forma do art. 515, §3º do CPC.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada pelo Excelso Pretório a exigibilidade das contribuições do PIS e da COFINS nas operações de venda de combustíveis "ex vi" da Súmula n. 659, "in verbis":

"659. É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País".

No que tange à substituição tributária propugnada pelos arts. 4º, 5º e 6º da Lei n. 9.718/98, tenho que deriva diretamente da previsão contida no art. 150 §7º da CF, não havendo que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários:

"§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)".

A propósito, o entendimento desta E. Corte Recursal:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS. ART. 155, § 3º DA CF. IMUNIDADE. INCIDÊNCIA NAS OPERAÇÕES REALIZADAS COM COMBUSTÍVEIS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 150, § 7º DA CF. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 4º, 5º E 6º DA LEI Nº 9.718/98.

1. A contribuição ao PIS não está abrangida pela imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Precedente do STF.

2. A substituição tributária sobre fatos futuros está expressamente prevista no art. 150, § 7º da CF/88, com redação dada pela EC nº 03/93, sendo válida a introdução do referido regime de substituição pela Lei nº 9.718/98, nos arts. 4º, 5º e 6º, em relação à contribuição ao PIS incidente sobre combustíveis.

3. Precedente da Sexta Turma do TRF da 3ª Região".

(TRF 3ª Região, AMS 199961000597013, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU DATA: 23/04/2007 PÁGINA: 274).

É de se salientar que o art. 150, §7º da Carta Constitucional, acima reproduzido, autoriza a restituição tributária unicamente na hipótese de não-realização do fato gerador presumido, impossível sua extensão às hipóteses de recolhimento a maior, conforme já assentado pelo Excelso Pretório:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. Convênio que objetivou prevenir guerra fiscal resultante de eventual concessão do benefício tributário representado pela restituição do ICMS cobrado a maior quando a operação final for de valor inferior ao do fato gerador presumido. Irrelevante que não tenha sido subscrito por todos os Estados, se não se cuida de concessão de benefício (LC 24/75, art. 2.º, INC. 2.º). Impossibilidade de exame, nesta ação, do decreto, que

tem natureza regulamentar. A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade. A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituído, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente". (STF, ADI 1851 / AL - ALAGOAS, Plenário, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, DJ 22-11-2002 PP-00055, EMENT VOL-02092-01 PP-00139, REPUBLICAÇÃO: DJ 13-12-2002 PP-00060).

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte Regional:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LEI Nº 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CARTA FEDERAL. EC Nº 3/93. CONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA PELA CORTE SUPREMA. ADI Nº 1.851. PRECEDENTES.

1. Em contrário à pretensão deduzida, decidiu a Suprema Corte, diante dos termos do § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, que a imediata e preferencial restituição somente é garantida na hipótese em que não efetivada a operação em relação à qual tenha sido antecipado o recolhimento do tributo, afastando a possibilidade, pois, de ressarcimento quando existente apenas diferença entre os preços de efetiva venda e os presumidos para efeito de substituição progressiva.

2. Embora pretendam as autoras restringir a eficácia da interpretação firmada pela Suprema Corte na ADI nº 1.851, é certo, porém, que o exame da respectiva fundamentação revela que não pode ser outra, mesmo em relação à COFINS e ao PIS, a conclusão quanto ao alcance do ressarcimento imediato e preferencial, na substituição tributária progressiva do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal.

3. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a validade de tal regime fiscal em precedentes sem qualquer distinção quanto a setores econômicos, abrangendo inclusive o comércio varejista de combustíveis, sendo tal orientação adotada, por igual, em precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. *Apelação desprovida".*

(TRF 3ª Região, AC 200061000472154, 3a Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU DATA:12/12/2007 PÁGINA: 347).

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. ART. 515, § 3º DO CPC. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CARTA FEDERAL. EC Nº 3/93. CONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA PELA CORTE SUPREMA. ADI Nº 1.851. PRECEDENTES. (...)

III - A substituição tributária, prevista na LC nº 70/91 e na redação originária da Lei nº 9.718/98, não padece de qualquer inconstitucionalidade, conforme assentado em precedentes.

IV - Ao contrário do que salientado, não existe dupla incidência fiscal, uma vez que a substituição tributária progressiva é mera antecipação do tributo devido pelo contribuinte - na espécie, o comerciante varejista - que, por evidente, não fica sujeito a uma nova e autônoma tributação quando auferida receita ou faturamento na saída de combustíveis ao consumidor.

V - Por outro lado, impõe-se reconhecer a manifesta improcedência da defesa da inconstitucionalidade formal, invocada por ter sido alterada a LC nº 70/91 pela Lei nº 9.718/98, quanto à disciplina da substituição tributária da COFINS. É a conclusão inequívoca que decorre do exame da jurisprudência, consolidada no sentido da natureza materialmente ordinária da LC nº 70/91, e assim desde o precedente firmado na ADECON nº 1/DF, reiterado no recente julgamento, entre outros, do RE nº 346.084/PR, que discutiu as alterações de alíquota e base de cálculo da COFINS e do PIS - esta última declarada inconstitucional especificamente por vício material, e não formal -; e do RE nº 419.629, em que impugnada a revogação de isenção prevista na LC nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96.

VI - Tampouco tem respaldo a tese de inconstitucionalidade, por conflito entre a base de cálculo prevista no artigo 4º da LC nº 70/91 e os conceitos de faturamento ou receita do artigo 195, I, "b", da Carta Federal. Note-se que "o menor valor constante na tabela de preços máximos" foi adotado como base de cálculo presumida em função do regime de substituição progressiva, buscando antecipar, mas pelo patamar inferior da tabela de preços, os valores estimados como formadores do faturamento ou receita da atividade econômica dos comerciantes varejistas. Tal base de cálculo, assim como a prevista na Lei nº 9.718/98 e vinculada ao preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência, não pode ser declarada inconstitucional, mesmo porque inexistente

comprovação, além da mera alegação, de que seja imprópria ou excessiva em face dos critérios constitucionais específicos. A proximidade, ou mesmo equivalência, da base de cálculo, prevista pela legislação, com o que faturam os contribuintes substituídos é objeto de presunção de constitucionalidade, que não se logrou comprovadamente desconstituir, para que se possa afastar a eficácia do regime fiscal instituído.

VII - Não é possível, por outro lado, fixar em abstrato o direito ao ressarcimento pela inexistência de fato gerador à conta de suposta evaporação do combustível, cuja aquisição da distribuidora foi tributada por antecipação no regime de substituição progressiva. Trata-se de direito que exige prova, com o exame analítico entre o volume de combustível tributado na saída da distribuidora e o volume comercializado pelo varejista, para aferição da hipótese de inexistência de fato gerador, para fim de ressarcimento.

VIII - Em contrário à pretensão deduzida, decidiu a Suprema Corte, diante dos termos do § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, que a imediata e preferencial restituição somente é garantida na hipótese em que não efetivada a operação em relação à qual tenha sido antecipado o recolhimento do tributo, afastando a possibilidade, pois, de ressarcimento quando existente apenas diferença entre os preços de efetiva venda e os presumidos para efeito de substituição progressiva.

IX - *Apelação da impetrante parcialmente provida*".

(TRF 3ª Região, AMS 200461000274430, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU DATA: 30/04/2008 PÁGINA: 385).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LEI Nº 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALIDADE. POSTO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEL.

1. A Lei nº 9.718/98, no seu artigo 4º previa o regime de substituição tributária, atribuindo a refinadoras e distribuidoras a obrigação de recolher, em antecipação, a COFINS e o PIS, devidos respectivamente por distribuidoras e comerciantes varejistas de combustíveis, calculados sobre o preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1.851/AL, pronunciou-se no sentido de que a restituição assegurada pelo § 7º, do art. 150, da CF, restringe-se à hipótese de não-ocorrência do fato gerador presumido, não havendo falar em tributo pago a maior ou a menor pelo contribuinte de fato, uma vez que a substituição tributária "para frente" ou progressiva somente é adotada para produtos cujos preços de revenda final estejam previamente fixados ou tabelados.

3. A Suprema Corte decidindo, definitivamente, sobre o alcance da restituição imediata e preferencial no regime de substituição tributária do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, não resta possível cogitar de qualquer inconstitucionalidade, de modo a justificar o acolhimento do pedido formulado.

4. O regime de tributação em análise teve vigência até a edição da Lei nº 9.990, de 21.07.00, que alterou a redação dos artigos 4º a 6º da Lei nº 9.718/98, definindo refinarias e distribuidoras não mais como substitutos tributários, mas como contribuintes da COFINS e do PIS; ao passo que os antigos substituídos ficaram sujeitos à regra geral do artigo 2º da Lei nº 9.718/98, embora a alíquota aplicável não seja a do artigo 8º, mas a prevista no artigo 42 da MP nº 2.158, de 24.08.01, vigente ex vi do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, ou seja, zero.

5. Inexistência de qualquer recolhimento indevido, em função do regime de substituição tributária.

6. *Apelação desprovida*".

(TRF 3ª Região, AMS 200261000273208, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ2 DATA: 26/05/2009 PÁGINA: 134).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de repetição.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00248 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.035103-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : GRANDFOOD IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO
Fls. 595/598.

- 1- Ante a anuência da União (fls. 611), expeça-se officio.
 - 2- Após a resposta da Caixa Econômica Federal, dê-se ciência às partes.
 - 3- Oportunamente, tornem os autos para julgamento.
- Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00249 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.035431-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AMVB CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

1.Fls. 172/173:

Anote-se a renúncia.

2.Trata-se de Apelação em sede de **writ** objetivando o reconhecimento da inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue ao recolhimento da COFINS nos termos do Parecer Normativo 3/94-COSIT e artigos 56 da Lei 9.430/96 e 2º da Lei 9.718/98.

Regularmente intimada ao cumprimento da decisão de fls. 175, conforme verifica-se à fls. 178, deixou transcorrer "in albis", conforme certidão de fls. 179.

Pelo exposto julgo extinto o recurso, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. o art. 267, III, § 1º do Estatuto Processual Civil.

À distribuição para retificar registro e autuação.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, conclusos para julgamento da Apelação da União Federal (FN).

P. I.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00250 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.002460-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LEAO E LEAO LTDA
ADVOGADO : FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, objetivando o impetrante seja assegurado o direito de creditar o IPI apurado sobre o valor das matérias-primas, bens e insumos isentos, não tributados utilizados na massa asfáltica. Atribuído à causa o valor de R\$ 400.000,00.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da **improcedência do pedido**.

Inconformada, apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, alegando a União a deserção do recurso, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo acolhimento das contra-razões e a manutenção da sentença.

Subiram os autos, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, no que se refere ao recolhimento de custas do apelo, tendo sido o recolhimento de custas iniciais integrais (1%), descabe o recolhimento complementar de custas de apelo.

A Constituição (art. 153, § 3º) prevê a seletividade do IPI, em vista da essencialidade do produto, bem como sua não-cumulatividade, assegurando-se ao contribuinte seu aproveitamento (v. também CTN, arts. 48 e 49).

Em virtude da previsão constitucional e do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal no voto condutor do acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 212.484-2/RS, no sentido de que "a isenção concedida em um momento da corrente não pode ser desconhecida quando da operação subsequente", esta relatora, reconhecia a não-cumulatividade do IPI, bem como o direito ao creditamento das quantias adiantadas ao erário do IPI, atribuindo ao contribuinte o direito de aproveitar seus créditos a qualquer tempo, observada a prescrição quinquenal.

Posteriormente, a questão acerca da possibilidade de creditamento de IPI foi julgada perante o Colendo STF, em sessão Plenária de 15 de fevereiro de 2007, de molde a alterar o posicionamento anterior.

Naquela oportunidade, os ilustres ministros deram provimento, por maioria, aos Recursos extraordinários 370682 e 353657, interpostos pela União. Tais recursos foram interpostos em face de decisões do TRF da 4ª Região que reconheciam o direito ao creditamento do IPI decorrente de aquisição de matérias-primas cuja entrada é isenta, não-tributada ou sujeita à alíquota zero, consoante notícias de 22 de março de 2007, do site do STF, www.stf.gov.br, que passo a transcrever:

"Notícias

15/02/2007 - 17:50 - STF decide pela impossibilidade de compensação de créditos de IPI

Na sessão plenária de hoje (15), o Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, por maioria, aos Recursos Extraordinários (REs) 370682 e 353657. Os recursos, interpostos pela União, pretendiam reverter decisões do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que dava a duas empresas o direito de creditar o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) decorrente da aquisição de matérias-primas cuja entrada é isenta, não tributada ou sobre a qual incide alíquota zero.

Com a decisão, o Supremo declarou a impossibilidade de compensação de créditos de IPI nessas condições tributárias. O julgamento estava suspenso devido ao pedido de vista do ministro Ricardo Lewandowski. Ao proferir seu voto, hoje, o ministro negou provimento ao recurso, acompanhando a divergência aberta pelo ministro Nelson Jobim (aposentado).

Voto-vista

Lewandowski, iniciou seu voto lembrando que a Emenda Constitucional (EC) 23/83 havia proibido a concessão de créditos presumidos para o ICMS, mas manteve inalterado o regime do IPI. Ele salienta que essa sistemática foi integralmente preservada na constituição de 1988. "O direito ao crédito no tocante ao IPI não sofreu qualquer alteração ou modificação", sintetizou o ministro. Esse direito ao crédito representa, para Lewandowski, "verdadeira garantia constitucional cujos reflexos se fazem sentir sobre o sistema econômico como um todo".

Para ele, não procede o argumento da União de que "não caberia ao judiciário definir a forma de incidência do tributo, nem a alíquota a ser adotada, caso reconheça o crédito presumido, já que se assim o fizesse, estaria atuando como legislador positivo". Lewandowski afirma que o direito ao crédito não necessita, conforme sustenta a União, de autorização do legislador infra-constitucional. "Ao contrário, este direito decorre da própria constituição e do regime por ela adotado para o tributo em causa, cuja essência consiste na não-cumulatividade", ressalta.

No tocante ao IPI, prossegue o ministro, "não há qualquer óbice constitucional para que os contribuintes possam valer-se dos créditos decorrentes da aquisição de matérias-primas cuja entrada isenta não tributada ou sobre a qual incide alíquota zero". Ele acredita que impedir o creditamento das operações isentas significa onerar toda a cadeia produtiva, "e essa certamente não foi a intenção do legislador", finalizou Lewandowski, que votou acompanhando a divergência aberta pelo ministro César Peluso, pelo não provimento dos recursos.

Resultado

Celso de Mello também votou pelo não provimento, acompanhando os votos dos ministros Nelson Jobim, César Peluso, Sepúlveda Pertence e Ricardo Lewandowski. Já haviam votado pelo provimento os ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Marco Aurélio (relator), Eros Grau, Joaquim Barbosa e Carlos Ayres Britto. Assim, por 6 votos contra 5, o Plenário do STF deu provimento aos recursos extraordinários, decidindo pela impossibilidade de compensação de créditos de IPI relativos à aquisição de matéria-prima não tributada ou sujeita à alíquota zero.

Questão de Ordem

Após a declaração do resultado do julgamento, o ministro Ricardo Lewandowski submeteu questão de ordem ao Plenário sobre a possibilidade de "concessão de efeitos prospectivos à decisão proferida". A questão, complementou o ministro Celso de Mello, cuidaria de discutir a modulação no tempo dos efeitos da decisão.

Por contar no momento com oito ministros em Plenário, o ministro Gilmar Mendes, no exercício da presidência, suspendeu o julgamento da questão de ordem, para que possam participar do debate os ministros Eros Grau e Ellen Gracie, oportunamente.

Embargos declaratórios

Por unanimidade, acompanhando o voto do relator, ministro Marco Aurélio, o Plenário desproveu os embargos declaratórios interpostos pela União nos REs 353668, 357277 e 350446, que tratavam de matéria semelhante aos recursos julgados - crédito de IPI decorrente da aquisição de matérias-primas cuja entrada é isenta, não tributada ou sobre a qual incide alíquota zero."

Transcrevo, ainda, por oportuno, trecho do informativo do C. STF, n. 463 E :

"IPI. Alíquota Zero. Não-Tributação. Creditamento - 7

O Tribunal retomou julgamento conjunto de dois recursos extraordinários interpostos pela União contra acórdãos do TRF da 4ª Região que reconheceram o direito do contribuinte do IPI de creditar-se do valor do tributo na aquisição de insumos favorecidos pela alíquota zero e pela não-tributação - v. Informativos 304, 361, 374, 420 e 456. O Min. Ricardo Lewandowski que, na assentada anterior, tendo em conta a alteração, pela maioria de um voto apenas, na jurisprudência até agora assentada pela Corte sobre o direito ao crédito de IPI decorrente da aquisição de matéria-prima cuja entrada é isenta, não tributada ou sobre a qual incide alíquota zero, havia suscitado questão de ordem no sentido de se conceder efeitos prospectivos à decisão, concluiu, na primeira parte de seu voto acerca dessa questão, pela possibilidade de modulação dos efeitos nos processos de natureza subjetiva. Salientou, inicialmente, que a necessidade de preservar-se a estabilidade de relações jurídicas preexistentes levou o legislador pátrio a permitir que o STF regulasse, ao seu prudente arbítrio, e tendo como balizas os conceitos indeterminados de segurança jurídica ou excepcional interesse social, os efeitos das decisões proferidas nas ADI, nas ADC, e nas ADPF (Lei 9.868/99, art 27; Lei 9.882/99, art. 11). Asseverou que o efeito pro futuro, previsto nessas leis, encontra fundamento no princípio da razoabilidade, já que visa tanto reduzir o impacto das decisões do STF sobre as relações jurídicas já consolidadas quanto evitar a ocorrência de um vácuo legislativo, em tese, mais gravoso para o ordenamento legal do que a subsistência temporária da norma declarada inconstitucional. RE 353657/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 18.4.2007. (RE-353657)RE 370682/SC, rel. Min. Ilmar Galvão, 18.4.2007. (RE-370682)

IPI. Alíquota Zero. Não-Tributação. Creditamento - 8

Considerou, por outro lado, que essas normas, na medida em que simplesmente autorizam o STF a restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, sem qualquer outra limitação expressa, a rigor não excluem a modulação da própria eficácia subjetiva da decisão, permitindo que se circunscreva o seu alcance, em geral erga omnes, a um universo determinado de pessoas, bem como não afastam a possibilidade de desconsiderar-se o efeito repristinatório da decisão de inconstitucionalidade sobre o ato revogado. Aduziu que, não obstante esse poder conferido ao STF de regular os efeitos das decisões proferidas no bojo de ações de natureza objetiva não se encontre previsto em nenhum dispositivo do texto constitucional, por força do art. 102, caput, da CF, o STF exerce o papel de "guarda da Constituição", múnus de matiz político, cujo exercício admite considerável margem de discricionariedade exatamente para que ele possa dar efetividade ao princípio da supremacia constitucional. Ressaltou que o STF, ao proceder, em casos excepcionais, à modulação dos efeitos de suas decisões, por motivos de segurança jurídica ou de relevante interesse social, realiza a ponderação de valores e de princípios abrigados na própria Constituição. Tendo isso em conta, o Min. Ricardo Lewandowski afirmou que os fundamentos, que autorizam a modulação dos efeitos das decisões prolatadas nos processos de índole objetiva, se aplicam, mutatis mutandis, aos processos de índole subjetiva. No ponto, citando jurisprudência da Corte nesse sentido (RE 197917/SP, DJU de 7.5.2004), assentou que, embora se esteja tratando, no caso, de processos subjetivos, quando a matéria é afetada o Plenário, a decisão resultante, na prática, surtirá efeitos erga omnes. Registrou, por fim, o fato de que, em duas ocasiões anteriores, o Plenário manifestara-se favoravelmente, por maioria, ao creditamento do IPI nas operações de que tratam os recursos sob exame, tendo sido tomadas, com base nessas decisões, várias outras, no STF, no STJ e nos Tribunais Regionais Federais. Após, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Min. Marco Aurélio. RE 353657/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 18.4.2007. (RE-353657) RE 370682/SC, rel. Min. Ilmar Galvão, 18.4.2007. (RE-370682)"

Ressalvado meu anterior posicionamento acerca da matéria, adoto a recente orientação da Colenda Corte, cujos membros já passaram a decidir de forma monocrática sobre o tema. Resta, pois, superada a discussão quanto à possibilidade de creditamento de IPI, conforme se depreende das decisões a seguir transcritas:

"DECISÃO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI: IMPOSSIBILIDADE DE CRÉDITO DE VALOR DO TRIBUTO NAS HIPÓTESES DE AQUISIÇÃO DE INSUMOS OU MATÉRIAS-PRIMAS EM OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS OU DE ALÍQUOTA ZERO. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto pela União, com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO PRESUMIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O princípio constitucional da não-cumulatividade tem como finalidade essencial a proteção do consumidor final, evitando que este venha a suportar carga tributária excessiva, decorrente da incidência cumulativa de IPI, nas operações que envolvem o processo de industrialização. 2. O contribuinte em direito de creditar-se do IPI relativo aos insumos e matérias-primas adquiridos sob o regime de isenção, imunes, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, a fim de que o benefício possa ser efetivamente refletido no preço final do produto oferecido ao consumo. 3. Sobre os créditos extemporâneos não incide correção monetária, na linha dos precedentes do E. STF e de recente julgado da 1ª Seção deste TRF.3. Sobre os créditos extemporâneos não incide correção monetária, na linha dos precedentes do E. STF e de recente julgado da 1ª Seção deste TRF." (fl. 628) 2. A Recorrente alega que o acórdão recorrido teria contrariado os arts. 150, § 6º e 153, § 3º, inc. II, da Constituição da República. Sustenta, em síntese, que é devido o creditamento do IPI dos insumos não tributados, sob pena de ofensa ao princípio da não-cumulatividade. Examinada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 3. Razão jurídica assiste à Recorrente. Em 25 de junho de 2007, ao finalizar o julgamento dos Recursos Extraordinários n. 353.657, relator o Ministro Marco Aurélio e n. 370.682, relator o Ministro Ilmar Galvão, (Informativo STF 473), o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou a inteligência no sentido da impossibilidade

de se conferir crédito tributário aos contribuintes adquirentes de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, em razão da ausência de recolhimento do imposto, donde a incapacidade de gerar o crédito. Se nada foi pago, nada haverá a ser compensado. Ponderou-se, ainda, que o entendimento contrário ofenderia o princípio da seletividade pela possibilidade de compensação maior para os produtos menos essenciais. Ressalvou-se, contudo, a hipótese contida no art. 11 da Lei n. 9.779/1999, dirigida aos contribuintes que pagam o imposto na entrada do produto e se encontram tributados à alíquota zero na saída deste. 4. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. 5. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Considerando-se a Súmula 512 deste Supremo Tribunal Federal, deixo de condenar ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência. Publique-se. Brasília, 24 de agosto de 2007."

(RE 396371/SC, Min. Relatora Cármen Lúcia, DJ 12/09/2007, p. 66)

"Vistos, etc. Cuida-se de recurso extraordinário em que se discute a legitimidade da utilização de créditos presumidos do Imposto sobre Produtos Industrializados -- IPI, alusivos a insumos favorecidos por isenção, alíquota zero e não-tributação. 2. Pois bem, o Plenário desta Suprema Corte, ao apreciar os REs 353.657 e 370.682, entendeu que a mencionada utilização de créditos afronta o inciso II do § 3º do art. 153 da Constituição Federal. Isso porque a não-cumulatividade pressupõe, salvo previsão expressa da própria Carta Magna, tributo devido e já recolhido e, nos casos de isenção, alíquota zero e não-tributação, não há parâmetro normativo para se definir a quantia a compensar. De mais a mais, ao ser admitida a apropriação dos créditos, o produto menos essencial proporcionaria uma compensação maior, sendo o ônus decorrente dessa operação suportado indevidamente pelo Estado. 3. Por outra volta, na mesma oportunidade, o Plenário entendeu que não era de se aplicar aos casos a técnica da modulação de efeitos das decisões, dado que se cuidava de mera "reversão de precedente", e não propriamente de "virada jurisprudencial" (palavras do Ministro Sepúlveda Pertence). Isso posto, aplico o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal e dou provimento ao recurso. O que faço com base no § 1º-A do art. 557 do CPC. Publique-se. Brasília, 22 de agosto de 2007."

(RE 539821 Min. Relator Carlos Britto, DJ 06/09/2007, p. 85)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00251 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.02.002524-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CLINICA MEDICA DR RACHID R R CURY S/C

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em ação de rito ordinário ajuizada com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91, bem como da retenção prevista no artigo 30, da Lei 10.833/03.

Proferida sentença de parcial procedência, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 26 de outubro de 2005, a Quarta Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e, por maioria, negou provimento ao apelo da União.

Sobrestado pelo Supremo Tribunal Federal o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

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)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

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.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

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) inexigibilidade 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).

No presente caso, a impetrante questiona a aplicação do artigo 30 da Lei nº 10.833/2003, a qual determina a retenção na fonte da COFINS, incidente sobre os pagamentos efetuados pela tomadora à empresa terceirizada, sem prejuízo da retenção do Imposto de Renda, nos seguintes termos:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP"

Aduz a impetrante a impossibilidade de alteração das contribuições em comento através de Medida Provisória. Concernentemente à antecipação de recolhimento dos tributos, este procedimento restou introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 3/93, consoante Art. 150, § 7º, da Constituição Federal e nele há taxativa previsão de imediata e preferencial restituição, caso não se realize o fato gerador, donde não denoto razão jurídica para a sustação da antecipação.

Afasto a alegada inconstitucionalidade da MP 135/03 (convertida na L. 10.833/03), por afrontar o art. 246 da Carta Magna, porquanto o édito legal apenas disciplinou o recolhimento por substituição tributária da COFINS, instituto expressamente previsto nos arts. 150, § 7º da CF e 128 do CTN.

De outra forma, não efetuou a Medida Provisória alteração quanto à base de cálculo das contribuições ou criou novo tributo. Em casos análogos, o STF tem manifestado pela possibilidade do legislador aplicar a sistemática de retenção de contribuições sociais (**RE-AgR 349549**).

Neste sentido, trago à colação o aresto a seguir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. COFINS. SOCIEDADE COOPERATIVA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. INCIDÊNCIA FISCAL. DISTINÇÃO ENTRE ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

(Omissis)

10. A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98. A MP nº 135/03 não teve como objeto, pois, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.

11. O princípio da anterioridade restou observado pela Lei nº 10.833/03, cujo artigo 93, II, definiu a aplicabilidade do regime de retenção na fonte, observado o prazo contado a partir da publicação da MP nº 135/03.

12. Precedentes.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AMS 284537, DJU de 13/06/07)

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e, nos termos do artigo 475, § 2º, do mesmo Diploma Legal, não conheço da remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00252 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.02.003663-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OLIVEIRA E RODRIGUES MEDICOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ARTUR BARBOSA PARRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença procedente, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 20 de julho de 2005, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reexame, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

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)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.

(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

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.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

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) inexigibilidade 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).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00253 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.02.007137-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ROSA E YANG ODONTOLOGOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : JOEL AHOLIAB ROSA E SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede Ação Ordinária ajuizada por ROSA E YANG ODONTÓLOGOS ASSOCIADOS, objetivando afastar o recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS na forma do art. 56 da Lei 9.430/96, sob o argumento de estar isenta da referida exação, "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, e, mais, proceder a repetição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente. Sobreveio o r. "decisum" de procedência dos pedidos, declarando a inexistência de relação jurídica tributária na espécie e, mais, condenando a União Federal à restituição do indébito, atualizado monetariamente pela aplicação da Taxa Selic.

Houve fixação de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) da condenação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.
Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada jurisprudencialmente a constitucionalidade da revogação da isenção tributária na espécie. Nesse sentido:

"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".

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se observar, por fim, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, consoante a jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00254 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.02.007137-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ROSA E YANG ODONTOLOGOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : JOEL AHOLIAB ROSA E SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 199/200:

Razão assiste à União Federal (FN).

Contudo, deixou a Subsecretaria de cumprir a decisão de fls. 194, determinando a remessa dos autos à distribuição para retificar a autuação.

Cumpra-se, republicando-se a decisão de fls. 196/196v.º

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00255 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.012548-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : JUNIOR ORGANIZACAO CONTABIL S/C LTDA
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 14 de dezembro de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reatuação, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

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)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

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.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

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) inexigibilidade 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).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00256 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.08.008475-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : UNIMED BAURU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : FABIO ESTEVES PEDRAZA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" impetrado por UNIMED BAURU COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, objetivando assegurar direito líquido e certo a não se submeter à contribuição ao PIS na forma das Leis n. 9.715/98 e 9.718/98, dado que o art. 3º, §4º da LC 7/70 exige lei formal, complementar, para a criação da contribuição das entidades de fins não lucrativos que tenham empregados.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, para declarar a inexigibilidade do PIS sobre receitas decorrentes de atos cooperativos nos termos do art. 79 da Lei n. 5.764/71. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Sustenta a Impetrante que, na qualidade de entidade cooperada sem fins lucrativos que possui empregados, apenas poderia se submeter à incidência do PIS diante de determinação decorrente de lei formal, nos estritos termos da LC 7/70, instituidora da contribuição ao PIS, "in verbis":

"Art. 1.º - É instituído, na forma prevista nesta Lei, o Programa de Integração Social, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas. (...)

Art. 2.º - O Programa de que trata o artigo anterior será executado mediante Fundo de Participação, constituído por depósitos efetuados pelas empresas na Caixa Econômica Federal. (...)

Art. 3.º (...)

§ 4º - As entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, contribuirão para o Fundo na forma da lei".

A matéria já não comporta discepção, sedimentada na jurisprudência do E. STJ a impossibilidade de exigência da exação por força de atos de natureza infralegal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PIS. COOPERATIVAS. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DA PRÁTICA DE ATOS NÃO-COOPERATIVOS. INEXISTÊNCIA DE NORMA IMPOSITIVA VÁLIDA ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. As sociedades cooperativas são, por natureza e por força de lei (Lei 5.764/71, art. 3º), entidades de fins não-lucrativos. Com relação a elas não havia, na LC 7/70, qualquer previsão de incidência do PIS sobre a sua receita, seja a decorrente de atos cooperativos, seja a de atos não-cooperativos, nem sobre a sua folha de salários. Havia apenas, nos termos do art. 3º, § 4º, autorização da Lei Complementar para que lei (ordinária, portanto) dispusesse sobre a forma como as entidades de fins não-lucrativos, "que tenham empregados", contribuiriam para o Fundo.

3. No que se refere à incidência do PIS sobre a folha de salários, em 25.02.1971, o CMN editou a Resolução 174, disciplinado, em seu art. 4º, § 5º, a contribuição das entidades referidas no art. 3º, § 4º, da LC 7/70. Todavia, não foi atendida, nessa imposição, a forma ali exigida: a resolução do CMN não é lei em sentido estrito, e daí a sua inaptidão para disciplinar a cobrança da contribuição, fixando alíquota e base de cálculo. Improcede o argumento segundo o qual o referido dispositivo da Resolução teria amparo no art. 11 da Lei Complementar, que delegou à CEF e ao CMN competência para regular o recolhimento e a destinação dos recursos do Fundo, mas não para a criação de nova hipótese de incidência.

4. A incidência sobre a receita das cooperativas foi prevista, em 15.05.1985, pelo Ato Declaratório Normativo 14 da SRF, o qual, porém, padece dos mesmos vícios da Resolução do CNM: não pode ser considerado lei em sentido estrito e, como tal, não tem aptidão para impor a cobrança do PIS.

5. Diante do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo STF e da edição da Resolução 49 do Senado Federal, são absolutamente ineficazes as normas do Decreto-lei 2.445, de 29.06.1988, cujo art. 1º, V, impunha a contribuição para o PIS das "demais pessoas jurídicas de direito privado" à razão de "sessenta e cinco centésimos por cento da receita operacional bruta".

6. Não havia, portanto, até 28.12.1995, norma jurídica válida apta a sustentar a exigência das sociedades cooperativas da contribuição para o PIS. Nessa data, surgiu a MP 1.212/95, disciplinando a exigência do PIS em face das sociedades cooperativas, incidente sobre a folha de salários e sobre as receitas decorrentes da prática de atos não-cooperativos, na forma prevista em seu art. 2º. É sabido que a medida provisória, por ser instrumento normativo com força de lei, atende ao requisito da legalidade em sentido estrito, exigido no art. 3º, § 4º, da LC 7/70.

7. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários. 8. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, RESP - 737180, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 21/08/2006 PG: 00235).

A questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada por nossas Cortes Regionais, firmando-se entendimento no sentido da inexigibilidade da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E REEDIÇÕES. PRAZO NONAGESIMAL.

- Relevante o fundamento na parte em que a agravante pede aplicação constitucional para afastar a exigibilidade de contribuição ao PIS, enquanto não decorrido o prazo nonagesimal da Medida Provisória que vier a ser convertida em lei.

- A possibilidade de grave lesão ou de difícil reparação encontra-se caracterizada pelo risco de autuação fiscal, caso não sejam recolhidas as contribuições, ou sujeitar-se a agravante a trilhar o caminho da repetitória.

- Presentes os requisitos legais ensejadores da concessão de liminar.

- Agravo provido".

(TRF 3ª Região, AI 96.03.037984-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 07.10.96).

Ademais, o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Trago, por oportuno:

"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

No mesmo sentido:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de veiculação da primeira medida provisória.

II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1.995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V - R.E. conhecido e provido em parte".

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 01/10/99, p. 00052).

E, ainda, precedente desta E. Turma:

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS-LEI NºS 2.445/88 E 2.449/88: SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELA RESOLUÇÃO Nº 49/95, DO SENADO FEDERAL. - ARTIGO 18, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1212/95: DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADIN Nº 1.417-0-DF) - INCIDÊNCIA, NO PERÍODO, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO. - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

1. A Resolução nº 49/95, do Senado Federal, suspendeu a execução dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88.

2. Na ADIN nº 1.417-0/DF, o Supremo Tribunal Federal afastou a exigência, por 90 dias, do PIS, nos termos do artigo 18, da MP nº 1212/95.

3. Os pagamentos efetuados com base na legislação declarada inconstitucional - descontados os valores devidos pela incidência da Lei Complementar nº 7/70 - devem ser objeto de devolução.

4. Prescrição quinquênal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.

5. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AMS 200661020031327-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fabio Prieto, DJF3 DATA: 19/08/2008, unânime).

É de se observar, por fim, que a Lei 9.715/98 não padece de qualquer vício, como restou assentado no julgamento da ADIN n. 1417-DF:

"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

- *Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.*
- *Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º da mesma Carta.*
- *Não compromete a autonomia do orçamento da Seguridade Social (CF, art. 165, §5º, III) a atribuição à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa.*
- *Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715/98".*
(STF, ADIN nº 11417-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 02.08.1999).

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".
(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00257 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.000223-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : JAMS INSPECOES E MANUTENCAO INDL/ S/C LTDA

ADVOGADO : EZEQUIEL BERGGREN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 20 de julho de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

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)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

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.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

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 inserido 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).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00258 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.000561-8/SP

APELANTE : PATOCITO ANATOMIA PATOLOGIA E CITOLOGIA S/C LTDA

ADVOGADO : ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 06 de julho de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reexame, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

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)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

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.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

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) inexigibilidade 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).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00259 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.002246-0/SP

APELANTE : BRASCON SERVICOS CONTABEIS S/C LTDA

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91, bem como da retenção prevista no art. 30, da Lei 10.833/03.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 22 de julho de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

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)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

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.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

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) inexigibilidade 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).

No presente caso, a impetrante questiona a aplicação do artigo 30 da Lei nº 10.833/2003, a qual determina a retenção na fonte da COFINS, incidente sobre os pagamentos efetuados pela tomadora à empresa terceirizada, sem prejuízo da retenção do Imposto de Renda, nos seguintes termos:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP"

Aduz a impetrante a impossibilidade de alteração das contribuições em comento através de Medida Provisória. Concernentemente à antecipação de recolhimento dos tributos, este procedimento restou introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 3/93, consoante Art. 150, § 7º, da Constituição Federal e nele há taxativa previsão de imediata e preferencial restituição, caso não se realize o fato gerador, donde não denoto razão jurídica para a sustação da antecipação.

Afasto a alegada inconstitucionalidade da MP 135/03 (convertida na L. 10.833/03), por afrontar o art. 246 da Carta Magna, porquanto o édito legal apenas disciplinou o recolhimento por substituição tributária da COFINS, instituto expressamente previsto nos arts. 150, § 7º da CF e 128 do CTN.

De outra forma, não efetuou a Medida Provisória alteração quanto à base de cálculo das contribuições ou criou novo tributo. Em casos análogos, o STF tem manifestado pela possibilidade do legislador aplicar a sistemática de retenção de contribuições sociais (**RE-AgR 349549**).

Neste sentido, trago à colação o aresto a seguir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. COFINS. SOCIEDADE COOPERATIVA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. INCIDÊNCIA FISCAL. DISTINÇÃO ENTRE ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

(Omissis)

10. A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98. A MP nº 135/03 não teve como objeto, pois, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo

195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.

11. O princípio da anterioridade restou observado pela Lei nº 10.833/03, cujo artigo 93, II, definiu a aplicabilidade do regime de retenção na fonte, observado o prazo contado a partir da publicação da MP nº 135/03.

12. Precedentes.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AMS 284537, DJU de 13/06/07)

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal em substituição regimental

00260 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.002922-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CLINICA BRAGALHA DE ENDOSCOPIA S/C LTDA

ADVOGADO : RODRIGO JOSÉ MÜLLER D´ARCE e outro

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em ação de rito ordinário ajuizada com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de procedência, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 26 de abril de 2006, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reexame, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, resalto cabível, in casu, a remessa oficial, tida por submetida, considerando que o valor da causa é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos à época, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

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)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundará no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.

(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

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.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também acolheu questão de ordem, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

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) inexigibilidade 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).

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, tida por submetida.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00261 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.007279-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AUTO POSTO E RESTAURANTE CASTELO LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" impetrado por AUTO POSTO E RESTAURANTE CASTELO LTDA., objetivando afastar a exigibilidade da COFINS e do PIS, na forma da Lei n. 9718/98, incidente sobre o faturamento das operações de venda de combustíveis. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o Ministério Público Federal opina pela reforma parcial do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, sedimentada pelo Excelso Pretório a exigibilidade das contribuições do PIS e da COFINS nas operações de venda de combustíveis "ex vi" da Súmula n. 659, "in verbis":

"659. É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País".

No que tange à substituição tributária propugnada pelos arts. 4º, 5º e 6º da Lei n. 9.718/98, tenho que deriva diretamente da previsão contida no art. 150 §7º da CF, não havendo que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários:

"§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)".

A propósito, o entendimento desta E. Corte Recursal:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS. ART. 155, § 3º DA CF. IMUNIDADE. INCIDÊNCIA NAS OPERAÇÕES REALIZADAS COM COMBUSTÍVEIS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 150, § 7º DA CF. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 4º, 5º E 6º DA LEI Nº 9.718/98.

1. A contribuição ao PIS não está abrangida pela imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Precedente do STF.

2. A substituição tributária sobre fatos futuros está expressamente prevista no art. 150, § 7º da CF/88, com redação dada pela EC nº 03/93, sendo válida a introdução do referido regime de substituição pela Lei nº 9.718/98, nos arts. 4º, 5º e 6º, em relação à contribuição ao PIS incidente sobre combustíveis.

3. Precedente da Sexta Turma do TRF da 3ª Região".

(TRF 3ª Região, AMS 199961000597013, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU DATA: 23/04/2007 PÁGINA: 274).

É de se salientar que o art. 150, §7º da Carta Constitucional, acima reproduzido, autoriza a restituição tributária unicamente na hipótese de não-realização do fato gerador presumido, impossível sua extensão às hipóteses de recolhimento a maior, conforme já assentado pelo Excelso Pretório:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO

DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. Convênio que objetivou prevenir guerra fiscal resultante de eventual concessão do benefício tributário representado pela restituição do ICMS cobrado a maior quando a operação final for de valor inferior ao do fato gerador presumido. Irrelevante que não tenha sido subscrito por todos os Estados, se não se cuida de concessão de benefício (LC 24/75, art. 2.º, INC. 2.º). Impossibilidade de exame, nesta ação, do decreto, que tem natureza regulamentar. A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade. A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente". (STF, ADI 1851 / AL - ALAGOAS, Plenário, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, DJ 22-11-2002 PP-00055, EMENT VOL-02092-01 PP-00139, REPUBLICAÇÃO: DJ 13-12-2002 PP-00060).

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte Regional:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LEI Nº 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CARTA FEDERAL. EC Nº 3/93. CONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA PELA CORTE SUPREMA. ADI Nº 1.851. PRECEDENTES.

1. Em contrário à pretensão deduzida, decidiu a Suprema Corte, diante dos termos do § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, que a imediata e preferencial restituição somente é garantida na hipótese em que não efetivada a operação em relação à qual tenha sido antecipado o recolhimento do tributo, afastando a possibilidade, pois, de ressarcimento quando existente apenas diferença entre os preços de efetiva venda e os presumidos para efeito de substituição progressiva.

2. Embora pretendam as autoras restringir a eficácia da interpretação firmada pela Suprema Corte na ADI nº 1.851, é certo, porém, que o exame da respectiva fundamentação revela que não pode ser outra, mesmo em relação à COFINS e ao PIS, a conclusão quanto ao alcance do ressarcimento imediato e preferencial, na substituição tributária progressiva do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal.

3. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a validade de tal regime fiscal em precedentes sem qualquer distinção quanto a setores econômicos, abrangendo inclusive o comércio varejista de combustíveis, sendo tal orientação adotada, por igual, em precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, AC 200061000472154, 3a Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU DATA:12/12/2007 PÁGINA: 347).

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. ART. 515, § 3º DO CPC. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CARTA FEDERAL. EC Nº 3/93. CONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA PELA CORTE SUPREMA. ADI Nº 1.851. PRECEDENTES. (...)

III - A substituição tributária, prevista na LC nº 70/91 e na redação originária da Lei nº 9.718/98, não padece de qualquer inconstitucionalidade, conforme assentado em precedentes.

IV - Ao contrário do que salientado, não existe dupla incidência fiscal, uma vez que a substituição tributária progressiva é mera antecipação do tributo devido pelo contribuinte - na espécie, o comerciante varejista - que, por evidente, não fica sujeito a uma nova e autônoma tributação quando auferida receita ou faturamento na saída de combustíveis ao consumidor.

V - Por outro lado, impõe-se reconhecer a manifesta improcedência da defesa da inconstitucionalidade formal, invocada por ter sido alterada a LC nº 70/91 pela Lei nº 9.718/98, quanto à disciplina da substituição tributária da COFINS. É a conclusão inequívoca que decorre do exame da jurisprudência, consolidada no sentido da natureza materialmente ordinária da LC nº 70/91, e assim desde o precedente firmado na ADECON nº 1/DF, reiterado no recente julgamento, entre outros, do RE nº 346.084/PR, que discutiu as alterações de alíquota e base de cálculo da COFINS e do PIS - esta última declarada inconstitucional especificamente por vício material, e não formal -; e do RE nº 419.629, em que impugnada a revogação de isenção prevista na LC nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96.

VI - Tampouco tem respaldo a tese de inconstitucionalidade, por conflito entre a base de cálculo prevista no artigo 4º da LC nº 70/91 e os conceitos de faturamento ou receita do artigo 195, I, "b", da Carta Federal. Note-se que "o menor

valor constante na tabela de preços máximos" foi adotado como base de cálculo presumida em função do regime de substituição progressiva, buscando antecipar, mas pelo patamar inferior da tabela de preços, os valores estimados como formadores do faturamento ou receita da atividade econômica dos comerciantes varejistas. Tal base de cálculo, assim como a prevista na Lei nº 9.718/98 e vinculada ao preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência, não pode ser declarada inconstitucional, mesmo porque inexistente comprovação, além da mera alegação, de que seja imprópria ou excessiva em face dos critérios constitucionais específicos. A proximidade, ou mesmo equivalência, da base de cálculo, prevista pela legislação, com o que faturam os contribuintes substituídos é objeto de presunção de constitucionalidade, que não se logrou comprovadamente desconstituir, para que se possa afastar a eficácia do regime fiscal instituído.

VII - Não é possível, por outro lado, fixar em abstrato o direito ao ressarcimento pela inexistência de fato gerador à conta de suposta evaporação do combustível, cuja aquisição da distribuidora foi tributada por antecipação no regime de substituição progressiva. Trata-se de direito que exige prova, com o exame analítico entre o volume de combustível tributado na saída da distribuidora e o volume comercializado pelo varejista, para aferição da hipótese de inexistência de fato gerador, para fim de ressarcimento.

VIII - Em contrário à pretensão deduzida, decidiu a Suprema Corte, diante dos termos do § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, que a imediata e preferencial restituição somente é garantida na hipótese em que não efetivada a operação em relação à qual tenha sido antecipado o recolhimento do tributo, afastando a possibilidade, pois, de ressarcimento quando existente apenas diferença entre os preços de efetiva venda e os presumidos para efeito de substituição progressiva.

IX - *Apelação da impetrante parcialmente provida*".

(TRF 3ª Região, AMS 200461000274430, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU DATA: 30/04/2008 PÁGINA: 385).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LEI Nº 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALIDADE. POSTO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEL.

1. A Lei nº 9.718/98, no seu artigo 4º previa o regime de substituição tributária, atribuindo a refinadoras e distribuidoras a obrigação de recolher, em antecipação, a COFINS e o PIS, devidos respectivamente por distribuidoras e comerciantes varejistas de combustíveis, calculados sobre o preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1.851/AL, pronunciou-se no sentido de que a restituição assegurada pelo § 7º, do art. 150, da CF, restringe-se à hipótese de não-ocorrência do fato gerador presumido, não havendo falar em tributo pago a maior ou a menor pelo contribuinte de fato, uma vez que a substituição tributária "para frente" ou progressiva somente é adotada para produtos cujos preços de revenda final estejam previamente fixados ou tabelados.

3. A Suprema Corte decidindo, definitivamente, sobre o alcance da restituição imediata e preferencial no regime de substituição tributária do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, não resta possível cogitar de qualquer inconstitucionalidade, de modo a justificar o acolhimento do pedido formulado.

4. O regime de tributação em análise teve vigência até a edição da Lei nº 9.990, de 21.07.00, que alterou a redação dos artigos 4º a 6º da Lei nº 9.718/98, definindo refinarias e distribuidoras não mais como substitutos tributários, mas como contribuintes da COFINS e do PIS; ao passo que os antigos substituídos ficaram sujeitos à regra geral do artigo 2º da Lei nº 9.718/98, embora a alíquota aplicável não seja a do artigo 8º, mas a prevista no artigo 42 da MP nº 2.158, de 24.08.01, vigente ex vi do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, ou seja, zero.

5. Inexistência de qualquer recolhimento indevido, em função do regime de substituição tributária.

6. *Apelação desprovida*".

(TRF 3ª Região, AMS 200261000273208, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ2 DATA: 26/05/2009 PÁGINA: 134).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00262 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.12.006909-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ORTOESTE IMPLANTES ESPECIALIZADOS LTDA
ADVOGADO : MILTON SAAD
: GILBERTO SAAD
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, objetivando a impetrante o afastamento da Taxa Selic ao pagamento de tributos em atraso.

Processado o feito, foi proferida sentença concedendo a segurança.

Informada, apresenta a União recurso de apelação, requerendo a improcedência do pedido.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Opina o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

No tocante à aplicabilidade da taxa Selic, ressalto que, como se anota, o Art. 161 do Código Tributário Nacional prevê em seu parágrafo único serem os juros de mora calculados à taxa de 1% ao mês, apenas se a lei não dispuser de maneira diversa.

Neste passo, nada impede venha a regulamentação da matéria se dar por meio da legislação ordinária e, na atualidade, as normas infra transcritas cumprem esta função.

Pois bem, a aplicação da taxa SELIC foi instituída pela Lei nº 9.065/95, dispondo no "caput" do Art. 13:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do Art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo Art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo Art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o Art. 84, inciso I, e o Art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

À nitidez, o Art. 84, inciso I mencionado na norma retro citada, refere-se à tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal não pagos nos prazos previstos na legislação.

Posteriormente, e da mesma forma, a matéria veio a ser regulamentada pela Lei nº 9.430/96 onde o § 3º do Art. 61 estabelece:

"Art. 61: omissis

'omissis'

§ 3º: Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do Art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

"Art. 5º: omissis

'omissis'

§ 3º: As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento."

A propósito, o § 4º do Art. 39 da Lei nº 9.250/95 dispõe: "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Como visto, o Fisco paga seus débitos acrescido da Taxa SELIC, sendo evidente deva ser aplicado o mesmo critério aos seus créditos, evitando-se, desta forma, o locupletamento sem causa de umas das partes.

Contudo, saliento incorporar a SELIC em seu cálculo a variação monetária, donde se conclui ser a sua aplicação ensejadora da exclusão de qualquer outro índice de correção monetária.

O rumo das decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça enfatiza esse entendimento:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - CRITÉRIO DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA - TAXA SELIC - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA - SÚMULA 83/STJ.

É firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC para a cobrança de débitos fiscais, entendimento consagrado recentemente pela egrégia Primeira Seção quando do julgamento dos ERESPS 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14.05.03).

Recurso especial não provido".

(RESP 443343/PR, DJ 24/11/2003, p. 00252, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, Data da Decisão: 18/09/2003, SEGUNDA TURMA); e

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEI Nº 9.065/95. APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão segundo o qual a Lei nº 9.065/95, em seu art. 13, prevê expressamente a aplicação da SELIC sobre débitos tributários em mora, sendo constitucional a sua aplicação.

2. O art. 13, da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

3. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

4. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Recurso especial não provido".

(RESP 554248/SC; DJ 24/11/2003; p. 00231, Relator Min. JOSÉ DELGADO j. 07/10/2003, PRIMEIRA TURMA).

STJ, Informativo nº 0274 (13 a 17 de fevereiro de 2006). Segunda Turma

"JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de 1º/1/1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN. A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso. Precedentes citados: EREsp 291.257-SC, DJ 6/9/2004; EREsp 399.497-SC, DJ 7/3/2005; EREsp 425.709-SP, DJ 7/3/2005; REsp 653.324-MG, DJ 27/9/2004, e REsp 542.164-RS, DJ 3/11/2003. REsp 286.465-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 14/2/2006."

Conseqüentemente, 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, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00263 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.20.002312-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BRANCO DE MIRANDA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C

ADVOGADO : MARCELA ELIAS ROMANELLI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20º SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de procedência, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 22 de junho de 2005, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

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 controversa 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)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

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. 9.430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

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) inexigibilidade 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).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00264 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.21.002184-1/SP

APELANTE : CENTRO MEDICO S/C LTDA

ADVOGADO : GLAUCIO PELLEGRINO GROTTOLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91, bem como a retenção prevista no artigo 30, da Lei 10.833/03.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 25 de maio de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pelo Supremo Tribunal Federal o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reatuação, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

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 controversa 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)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.

(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

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.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também acolheu questão de ordem, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

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) inexigibilidade 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).

No presente caso, a impetrante questiona a aplicação do artigo 30 da Lei nº 10.833/2003, a qual determina a retenção na fonte da COFINS, incidente sobre os pagamentos efetuados pela tomadora à empresa terceirizada, sem prejuízo da retenção do Imposto de Renda, nos seguintes termos:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a

retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP"

Concernentemente à antecipação de recolhimento dos tributos, este procedimento restou introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 3/93, consoante Art. 150, § 7º, da Constituição Federal e nele há taxativa previsão de imediata e preferencial restituição, caso não se realize o fato gerador, donde não denoto razão jurídica para a sustação da antecipação.

Neste sentido, trago à colação o aresto a seguir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. COFINS. SOCIEDADE COOPERATIVA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. INCIDÊNCIA FISCAL. DISTINÇÃO ENTRE ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

(Omissis)

10. A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98. A MP nº 135/03 não teve como objeto, pois, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.

11. O princípio da anterioridade restou observado pela Lei nº 10.833/03, cujo artigo 93, II, definiu a aplicabilidade do regime de retenção na fonte, observado o prazo contado a partir da publicação da MP nº 135/03.

12. Precedentes.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AMS 284537, DJU de 13/06/07)

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00265 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.003683-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PONTE PEQUENA LTDA

ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**** A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ****

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

***** A IRRELEVÂNCIA PROBATÓRIA DA CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO *****

A ausência, no processo judicial, da cópia do procedimento administrativo, não caracteriza cerceamento de defesa.

A presente execução fiscal está devidamente instruída com a Certidão da Dívida Ativa (artigo 6º, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80).

O procedimento administrativo - mencionado na CDA - permaneceu na repartição competente. A Lei Federal nº 6830/80, no artigo 41, autoriza o interessado a requerer cópia. Diante da resistência da autoridade administrativa, o juiz pode requisitar o documento.

No caso concreto, o embargante sequer fez prova a respeito da própria iniciativa, a evidenciar a irrelevância do documento para o julgamento do caso.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"I - Há necessidade de requisição, pelo juízo, do processo administrativo, somente se relevantes os argumentos do devedor ao questionar a origem da dívida e a sua formação.

II - O título executivo preenche os requisitos legais previstos no art. 202 do CTN e do art. 2, § 5º, da Lei 6.830/80, e carece de fundamento impor à exequente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito.

III - Se o título executivo preenche os requisitos formais, o mesmo ocorre com a petição inicial, pois aquele é parte integrante desta, nos termos do art. 6º, par. 1º e 2º, da L.E.F.

IV - Inexistência de cerceamento de defesa. (...)"

(AC 97030737773-SP, 1ª T, 25/11/2003, v.u., DJU 16/12/2003).

"(...)

2. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei nº 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG nº 161109, Proc. nº 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC nº 295809, Proc. nº 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

3. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente e julgar o feito antecipadamente, não caracterizando cerceamento de defesa.

4. O julgamento antecipado da lide é autorizado pelo art. 17, parágrafo único da Lei das Execuções Fiscais, e não constitui violação ao princípio da ampla defesa.

5. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80, e no art. 202, do Código Tributário Nacional. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556".

(AC 200103990385282-SP, 6ª T, Rel. Des. Consuelo Yoshida, j. 10/09/2003, v.u., DJU 24/10/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXIBIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA.

1.O processo administrativo não é documento que deva instruir a petição inicial da execução fiscal, sendo suficiente a Certidão de Dívida Ativa, que goza de presunção legal de liquidez e certeza.

2.A ação de execução fiscal não comporta a discussão da validade do título, mediante produção de prova, como a requisição de processo administrativo, o qual, aliás, encontra-se à disposição do interessado para consulta na repartição competente.

3.Sendo execução, os atos admissíveis são os típicos da espécie processual, devendo a defesa do devedor, com ampla direito de produção de prova, ser deduzida em embargos, depois de garantido o Juízo, ou, em se tratando de caso de nulidade do título que dispense instrução, por meio de exceção de pré-executividade.

4.Não se afigura, pois, plausível a alegação de ofensa aos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

5.Precedentes.

(AG 200103000190540-SP, 3ª T, Rel. Des. Carlos Muta, j. 13/08/2003, v.u., DJU 27/08/2003).

***** A APLICABILIDADE DA TAXA REFERENCIAL (TR) A TÍTULO DE JUROS MORATÓRIOS *****

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da inaplicabilidade da TR, então prevista na Lei Federal nº 8.177/91, como índice de correção monetária (ADI nº 493/DF, Rel. Min. Moreira Alves).

No entanto, o artigo 30, da Lei Federal nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, ao alterar a redação do artigo 9º, da Lei Federal nº 8.177/91, previu a incidência, a partir de fevereiro de 1991, de "juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional."

Desta forma, entre 1º de fevereiro e 31 de dezembro de 1991, é cabível a aplicação da Taxa Referencial, não como índice de correção monetária, mas como juros de mora.

Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: PRETENSÃO CONSISTENTE EM AFASTAR A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS, COM BASE NA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA -- TRD, SOBRE DÉBITO RELATIVO A PARCELAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 30 DA LEI Nº 8.218, DE 29.08.91, QUE ALTEROU O ART. 9º DA LEI Nº 8.177, DE 1º.03.91. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. JUROS. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É de repelir-se a alegação de falta de previsão para a cobrança de encargos no período de fevereiro a julho de 1991, porque os tributos federais permaneceram desindexados por força da Medida Provisória nº 294, convertida na Lei nº 8.177/91, e só veio a ser permitida a cobrança de juros de mora equivalentes à TRD pela Medida Provisória nº 298, de 29.07.91, convertida na Lei nº 8.218/91. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 835, em que se questionava a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, que alterou o art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º.03.91, entendeu que a Medida Provisória nº 294, que resultou na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, já previa a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais. Questão que, ademais, não prescinde de exame no campo infraconstitucional. Quanto à cobrança de juros acima do patamar constitucional de 12%, a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que proclama que a referida regra necessita de integração legislativa para sua concretização. Recurso não conhecido."

(STF - RE 218290/RS, 1ª T, Rel. Min Ilmar Galvão, j. 22/02/2000, v.u., DJU 28/04/2004).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS ESSENCIAIS À ATIVIDADE DA MICROEMPRESA. ART. 649, INC. VI, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. TR/TRD. JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE.

I - Os bens da pessoa jurídica são penhoráveis, admitindo-se, em hipóteses excepcionais, a aplicação do inciso VI do artigo 649 do CPC, quando se tratar de pessoa jurídica de pequeno porte ou microempresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem necessários ou úteis ao seu funcionamento.

II - Esta Colenda Corte vem entendendo pela aplicação da Taxa Referencial (TR) como juros moratórios, admitindo-se sua incidência a partir de fevereiro de 1991.

III - Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - RESP 512564 / SC, 1ª T, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/10/2003, v.u., DJU 15/12/2003).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INCIDÊNCIA DA TRD SOBRE DÉBITOS FISCAIS, COMO JUROS DE MORA.

1. Sendo unicamente de direito a tese discutida nos autos e inexistindo particularização do então embargante quanto à prova a ser produzida, descabida a alegação de cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide que, no contexto delimitado pelo Tribunal recorrido, apresentou-se escorreito.

2. Jurisprudência pacífica nesta Corte quanto à aplicabilidade da TRD como taxa de juros a incidir sobre débitos fiscais.

3. Recurso especial improvido.

(STJ - RESP 365618 / SC, 2ª T, Rel. Mina Eliana Calmon, j. 03/04/2003, v.u., DJU 12/05/2003).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - TRD - NÃO INCIDÊNCIA - INICIAL DA EXECUÇÃO - DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - DESNECESSIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA.

(...)

2. Nos termos do art. 9º da Lei n.º 8.177/91 e da Lei n.º 8.383/91, a TR incide sobre os créditos tributários da Fazenda Pública, a título de juros de mora, apenas no período de fevereiro a dezembro de 1991.

(...)"

(TRF/3ª Região - AC nº 200403990209900, 6ª T, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 22/09/2004, por maioria., DJU 08/10/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA "ULTRA PETITA". RECURSO QUE NÃO ATACA O FUNDAMENTO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. TR. JUROS DE MORA.

(...)

III - O crédito em execução refere-se ao período de 1993/1994, donde se conclui que a TR não foi utilizada como taxa de juros, pois teve vigência apenas no período de 01.02.91 a 31.12.91.

IV - Remessa oficial, tida por ocorrida, provida.

V - Recurso não conhecido."

(TRF/3ª Região - AC nº 1999.61.13.000314-9, 3ª T, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05/09/2001, v.u., DJU 10/10/2001).

No caso concreto, a certidão da dívida ativa prevê a aplicação da TRD, a título de juros moratórios.

**** A APLICABILIDADE DA SELIC NAS EXECUÇÕES FISCAIS ****

A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic nas execuções fiscais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.

1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).

2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).

3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.

5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).

Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".

No caso concreto, a apelante não logrou demonstrar a aplicação simultânea da TRD, da Taxa SELIC e de outros critérios de juros de mora.

Ao prever a aplicação de diversos diplomas normativos, como critério para o cálculo dos juros de mora, a CDA o fez em caráter sucessivo e não cumulativo.

***** A APELAÇÃO NÃO PODE INOVAR O PEDIDO INICIAL *****

A apelação do executado não pode ser conhecida, quanto à majoração da alíquota do FINSOCIAL, nos termos das Leis Federais nos 7.787/89 e 8.147/90, porque o referido tema não integrou o pedido inicial (Corte Especial, RESP nº 658715/RS, 1ª Turma; AGRSP nº 130093/SC, 2ª Turma).

***** DISPOSITIVO *****

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00266 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.040163-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : HSBC INVESTMENT BANK BRASIL S/A BANCO DE INVESTIMENTO
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro
SUCEDIDO : HSBC LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL BRASIL S/A

DECISÃO

I - Trata-se de Apelação em Execução Fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de HSBC INVESTMENT BANK BRASIL S/A - BANCO DE INVESTIMENTO objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 7.580.492,29 (sete milhões, quinhentos e oitenta mil, quatrocentos e noventa e dois reais e vinte e nove centavos).

A r. sentença singular extinguiu a presente execução ao fundamento de cancelamento de débito, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80, condenando a a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais fixados em R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais). Não submetido o *decisum* ao necessário reexame.

Apela a União pugnando pela exclusão da verba honorária.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."

A inscrição em dívida ativa deu-se em 13/02/2004 e a distribuição da ação executória em 20/07/2004, tendo sido suspensa a exigibilidade do crédito tributário nº 80 7 04 000284-38 anteriormente a estas datas, por decisão judicial proferida em 10/11/2003 (fls. 112), publicada em 19/12/2003 (fls. 178).

Ademais, o executado compensou o débito inscrito sob nº 80 2 04 000492-69 em março, abril, maio e junho de 1999 (fls. 62/83) e efetuou o pagamento daquele de nº 80 4 04 000190-70 em 20/01/1999 (fls. 89/90), sendo, pois, devidos honorários advocatícios em seu favor, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

"...A extinção da execução fiscal é consequência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...) *"...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..."*

(in Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433)

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 153:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

E, mais, inúmeros precedentes:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios.

Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp nº 1026615, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.04.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. "É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada." (Resp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).

2. São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, Resp nº 640992, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.2007)

A verba honorária deve ser mantida em R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), não merecendo reparo o r. *decisum*.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intímem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00267 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.052129-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ITAU PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro

DECISÃO

I - Trata-se de Apelação em Execução Fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de ITAÚ PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA. objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 78.203,12 (setenta e oito mil, duzentos e três reais e doze centavos).

A r. sentença singular extinguiu a presente execução ao fundamento de cancelamento de débito, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80, condenando a a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). Não submetido o *decisum* ao necessário reexame.

Apela a União pugnando pela exclusão da verba honorária.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."

A inscrição em dívida ativa deu-se em 30/07/2004 e a distribuição da ação executória em 07/10/2004, tendo sido suspensa a exigibilidade do crédito tributário ante o depósito judicial integral efetuado anteriormente a estas datas

(07/04/1998 - fls. 40), sendo, pois, devidos honorários advocatícios em favor do executado, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

"...A extinção da execução fiscal é conseqüência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...) "...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..."
(in *Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência* - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433)

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 153:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

E, mais, inúmeros precedentes:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.
2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007.
3. Recurso especial a que se nega provimento."
(STJ, Resp nº 1026615, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.04.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. "É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada." (Resp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).
2. São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.
3. Recurso especial não provido."
(STJ, Resp nº 640992, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.2007)

A verba honorária deve ser mantida em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), não merecendo reparo o r. *decisum*.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00268 CAUTELAR INOMINADA Nº 2005.03.00.002981-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

REQUERENTE : COOPSERV SOCIEDADE COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA AREA DA SAUDE

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2000.61.00.019072-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Medida Cautelar incidental a recurso de apelação contra sentença denegatória de segurança, interposto na ação mandamental originária nº 2000.61.00.019072-0.

O "mandamus" visa provimento jurisdicional com o objetivo de assegurar a impetrante à suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes dispostos na Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições, incidentes sobre valores que não correspondam ao faturamento e receita de uma cooperativa (atividades eminentemente cooperativas).

A liminar foi deferida às fls. 214/215. Inconformada, a requerente interpôs Agravo Regimental (fls. 225/229).

Contestação às fls. 231/240 e réplica às fls. 247/249.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 253/257, manifesta pela extinção do processo nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse processual na modalidade adequação.

Não houve reconsideração da decisão agravada.

É o relatório, decido.

A ação cautelar guarda um caráter de acessoriedade com a ação principal, dela sendo dependente, inclusive no que diz respeito à eficácia, que cessa com o julgamento da ação principal.

Porquanto, o julgamento do recurso de apelação interposto na ação principal constitui fato superveniente que acarreta a perda de objeto da presente medida cautelar, por falta de interesse processual.

Diante do exposto, em razão da ausência de interesse processual decorrente de fato superveniente, extingo o processo cautelar, a teor do disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o Agravo Regimental, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta C. Corte.

Tendo em vista a instauração do contraditório na espécie, assim como a manutenção da decisão denegatória da segurança e, ainda, considerando-se que a ação principal, por ser mandado de segurança, não comporta a imposição de verba honorária (Súmulas nºs 105/STJ e 512/STF), condeno a requerente ao pagamento de honorários advocatícios à razão de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Esclareço que eventual pagamento da verba honorária deve ser procedido através de Guia DARF, campo 04, pelo código 2864.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo recurso, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00269 MEDIDA CAUTELAR Nº 2005.03.00.013070-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : LUIZ CARLOS PARDAL DELGADO

ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR

REQUERIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2002.61.00.022224-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Cautelar originária, com pedido de liminar, proposta com o escopo de assegurar o direito de nomeação e posse do requerente no cargo de policial rodoviário federal.

Nesse passo, conforme se infere de informação obtida junto ao Sistema Processual desta Corte, os recursos interpostos na ação principal (AC nº 2002.61.00.022224-9) foram apreciados pela Turma em sessão realizada em 12/11/2009, a qual, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, ao recurso adesivo e à remessa oficial.

Resta, desta forma, prejudicada a análise do pedido contido nesta medida cautelar.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.

2 - Remessa oficial prejudicada."

(REO n.º 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556).

No âmbito do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tal entendimento é esposado, conforme ementa que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE APELAÇÕES NA CAUTELAR E NA AÇÃO PRINCIPAL.

Julgada a apelação interposta contra sentença proferida na ação principal, confirmando-a para assegurar aos autores o reajuste funcional, a apelação contra a sentença que adiantou o exercício do direito, na cautelar, fica prejudicada."

(AC n.º 9202175306, Rel. Des. Fed. CLELIO ERTHAL, 1ª T, V.U., DJ 23/03/1993).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicada a ação cautelar**, assim como, por conseguinte, o agravo regimental de fls. 787/797 e a análise do requerimento de fls. 832. Intime-se. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos, observadas as cautelas de estilo.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00270 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.034696-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : IND/ COM/ E CONFECOES A B J LTDA

ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.17598-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução, por entender não serem devidos juros de mora em sede de precatório complementar.

É o relatório. Passo a decidir.

O precatório principal, sob nº 1999.03.00.041256-3, foi pago em 2001, relativo ao valor apurado em junho de 1996. Dispõe o Art. 100 e seu parágrafo primeiro, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/2000: "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. § 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (grifei).

A leitura do § 1º, do art. 100, da Carta Constitucional, deixa entrever que, desrespeitado o prazo constitucionalmente previsto, incidirá a Fazenda Pública em mora. Isto porque a norma constitucional prevê, exclusivamente, atualização até 1º de julho, que resta suspensa até o final do exercício seguinte. Desta forma, nos termos em que redigidos, a regra faz pressupor que, extrapolado este período, estará a Fazenda Pública em mora.

Nesta linha de entendimento, se até 31 de dezembro do exercício seguinte à expedição do precatório não houver pagamento, restará caracterizada a mora desde então, porque "haverá atraso na satisfação dos débitos", como alude a Corte Suprema.

Portanto, será crível a exigência de juros moratórios desde a última atualização da conta até a expedição do precatório, que coincide com a data do protocolo do ofício requisitório neste Tribunal Regional Federal. Os juros ora questionados devem incidir sobre o valor principal corrigido, excetuando-se eventuais juros acrescidos à conta anteriormente, a fim de se evitar a ocorrência de anatocismo. Também incidirão os juros ora em comento caso o pagamento do precatório seja posterior a 31 de dezembro do exercício seguinte àquele em que fora expedido.

Destarte, diante de todo o exposto, verifica-se que são devidos juros de mora somente no período compreendido entre a data da última atualização da conta e a expedição do precatório (data do protocolo do ofício requisitório), período não albergado pela previsão constitucional.

Saliente-se que o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de serem indevidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e seu efetivo pagamento, no prazo estabelecido na Constituição, por não se vislumbrar inadimplemento do Poder Público:

"Recurso Extraordinário. 2. precatório s. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5.

Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido." (grifei)."

(STF, Tribunal Pleno, RE 298616, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03-10-2003, p. 010).

No mesmo sentido: RE-155981, RE-178207, RE-304354, RE-305186, RE-337005, RE-351806-AgR, RE"s 311.642/PR, 307.351/SP e 298.974/SP, RE 370.084/RS e AI 397.588/RS, bem como do E. Superior Tribunal da Justiça (RESP 543907/DF, AARESP 529974/DF, AGRESP 486099/SC).

Pode-se anotar, ainda, reiteradas decisões proferidas por esta E. Turma no mesmo sentido (AG 211347, AG 178822, AG 161122 de relatoria do Des. Fed. Fabio Prieto; AG 232180, Rel. Juiz. Fed. Conv. Manoel Álvares; AG 173967, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO: JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Não incidem juros de mora no interregno entre a expedição do PRECATÓRIO e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional: jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal.

2. Nos demais períodos - inclusive no compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do PRECATÓRIO -, os juros são devidos.

3. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AG 211347, Proc. 2004.03.00.036840-7, DJU DATA:03/08/2005, RELATOR Des. Fed. FABIO PRIETO)

Nesse aspecto, cabe observar a inaplicabilidade de juros de mora com relação ao parcelamento:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO . APLICAÇÃO DE ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCELAMENTO: JUROS. ARTIGO 33 DO ADCT.

Tema pertinente ao princípio da legalidade e à garantia da justa indenização não prequestionado. Súmulas 282 e 356. O Supremo Tribunal, no julgamento do RE 155.979, decidiu pela não incidência de juros durante o período de parcelamento dos

precatórios (artigo 33 do ADCT).

Recurso extraordinário conhecido e provido em parte."

(STF, RE 148921/SP, Rel. FRANCISCO REZEK, DJ 18-04-1997)

Conseqüentemente, merece o recurso acolhida, uma vez que os pagamentos foram efetuados dentro do prazo constitucionalmente previsto, devendo incidir juros apenas no período **anterior** não albergado pela diretriz constitucional, ou seja, da data da conta homologada até o protocolo do ofício requisitório nesta Corte, não sendo devidos juros posteriores a tal período, pois não configurada a mora da Fazenda.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento (art. 557, "caput", CPC).

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00271 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.040890-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : ANTONIO ALVAREZ GARCIA e outros

: DANIEL QUINTELA

: JAMES PINHEIRO DE SOUZA

: JOSE ADMARO COSTA

: MANUEL DEOLINDO PEDROSO FILHO

: RUBENS LOPES RAMOS

ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : INSTITUTO PORTUS DE SEGURIDADE SOCIAL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.04.008943-0 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão do MM. Juiz *a quo*, em ação ordinária, que extinguiu o feito em face do agravado, Instituto Portus de Seguridade Social, ante sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

Conforme verificado em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta Corte, os autos principais foram julgados pela E. Quarta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região na sessão de 24.09.2009, cujo acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 10.11.2009, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso. Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00272 CAUTELAR INOMINADA Nº 2005.03.00.077736-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

REQUERENTE : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A

ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.034831-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Medida Cautelar Incidental objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao IRRF, cujo pagamento foi realizado mediante denúncia espontânea, sem a incidência de multa moratória, nos termos do art. 138, do CPC.

Deferida a medida "initio litis" com a apresentação de caução idônea (fls. 819/826).

Tendo em vista que o Mandado de Segurança do qual se originou a presente Medida Cautelar já foi julgado, conforme informação anexa, ocorreu a perda do objeto da ação.

Pelo exposto julgo prejudicada a presente medida cautelar, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Proceda a Subsecretaria ao desentranhamento e encaminhamento da Carta de Fiança de fls. 819/829 ao MM. Juízo "a quo", com a substituição por cópias.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, arquivem-se os autos.

P. I.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00273 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.088510-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : SUCOS DEL VALLE DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 05.00.00125-5 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

193/195: reconsidero a decisão de fl. 188, uma vez que, de fato, o depósito realizado pela agravante é anterior à inscrição do débito na dívida ativa e da propositura do executivo fiscal, razão pela qual se justifica o valor a menor.

Do reexame dos autos verifico a efetiva correspondência entre a ação executiva e a ação anulatória, ante a coincidência dos valores principais (R\$ 97.771,95) e da origem do débito (classificação aduaneira), tal como consignado na decisão de fls. 180/181, na qual deferi o pedido de antecipação da tutela pleiteado nas razões recursais.

Destarte, estando o débito garantido pelo depósito integral do valor em cobrança na ação anulatória 2004.61.00.035513-1, exsurge a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em cobrança no executivo fiscal, nos termos do art. 151, II, do CTN e da súmula/STJ n. 112.

Aliás, aponto que a agravada sequer apresentou contra-minuta para impugnar o recurso ou se manifestou frente a decisão que reconheceu a causa suspensiva da exigibilidade.

Por esses motivos, **dou parcial provimento** ao agravo, tal como autoriza o art. 557, §1o - A, para suspender o trâmite da execução fiscal originária e por consequência, exigibilidade do crédito tributário em cobrança até o julgamento da ação anulatória 2004.61.00.035513-1.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00274 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.094610-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.046579-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade, no tocante ao pedido de levantamento do arresto efetuado no rosto dos autos no 2002.61.00.005810-3.

A agravante informa às fls. 198/199, que o presente recurso perdeu seu objeto, tendo em vista que a mesma protocolou petição nos autos da Execução Fiscal nº 2005.61.82.046579-2, requerendo a penhora nos rosto dos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.03.99.039912-0 do depósito judicial efetuado em 17/10/2007.

Assim sendo, resta evidenciada a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00275 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.025025-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BUCCI CASARI PARTICIPACOES LTDA e outro

: ALESSANDRO GIUNTA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA

No. ORIG. : 97.05.07547-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de apelação interposta contra r. sentença em execução fiscal.

b. Ocorreu que a execução foi extinta em razão de pagamento, conforme informação do apelado (fls. 105/109), confirmada pela Fazenda Nacional (fls. 113).

c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.

d. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

e. Publique-se e intime(m)-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

00276 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.047064-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TOYOBO DO BRASIL IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : CLOTILDE SADAMI HAYASHIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.19573-7 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação anulatória oposta em face da União em 12 de agosto de 1994, objetivando a autoria seja reconhecida a nulidade do lançamento fiscal, relativo ao recolhimento devido ao PIS no período de apuração de setembro/91 e outubro/91, porquanto obedeceu à legislação vigente à época do pagamento, anteriormente à edição da Lei 8.218/91 (relativamente aos prazos legais para o recolhimento). Ressalta ter sido a Lei 8.218/91 publicada em 29/08/91, donde as alterações somente poderiam ser exigidas depois de noventa dias, em razão do princípio da anterioridade nonagesimal. Atribuído à causa o valor de R\$ 100,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido. Fixados honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autoria pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Relata a autoria, em síntese, que o PIS devido nos meses de setembro e outubro de 1991 foi recolhido na forma da legislação anterior à Lei 8.218/91, donde somente poderia irradiar efeitos depois de transcorrido o período da anterioridade nonagesimal.

Ao contrário do afirmado na inicial, a Lei 8.218/91 apenas modificou o prazo para recolhimento do PIS, não promovendo qualquer alteração relativamente à base de cálculo, alíquota ou contribuintes da exação. As alterações no prazo de recolhimento são aplicáveis de imediato, não se submetendo ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Esta E. Corte de maneira uníssona se manifesta sobre o tema, conforme demonstram os arestos a seguir:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTARIO PIS LEI Nº 8.218-91 REDUÇÃO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE SÚMULA Nº 669 DO STF. 1. A diminuição do prazo para recolhimento da exação não pode ser caracterizada como instituição ou modificação da contribuição por não haver alteração de seus elementos, ou seja, a hipótese de incidência, da base de cálculo e da alíquota. 2. A alteração introduzida pela Lei nº 8.218/91, que reduziu para o 5º (quinto) dia útil do primeiro mês subsequente há ocorrência da hipótese de incidência, do prazo de recolhimento da contribuição do PIS, não viola o princípio constitucional da anterioridade mitigada (art. 195, § 6º, da C.F.). 3. Súmula nº 669, do STF: "Norma legal que altera o prazo de recolhimento da obrigação tributária não sujeita ao princípio da anterioridade". 4. Precedente da Sexta turma do E. TRF da 3ª Região.

(TRF 3ª Região, AMS 92532 Rel. Juiz Fed. Miguel Di Pierro, Sexta Turma, DJU de 09/09/2005, p. 620)

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PIS. LEI Nº 8.218/91. REDUÇÃO DE PRAZO DE RECOLHIMENTO. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, caracterizado o fato gerador, a mera alteração do prazo de recolhimento não importa em instituição ou modificação estrutural do tributo, para efeito de ensejar a ofensa ao princípio da anterioridade ou a qualquer outro dentre os invocados. 2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. 3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AS 143775, DJU de 25/04/2007, p. 392)

PROCESSUAL CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. REDUÇÃO DE PRAZO DE RECOLHIMENTO. MEDIDA PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. I. A matéria relativa à redução do prazo para recolhimento do PIS está afeta à estrutura da própria exação, desmerecendo alteração através de Lei Complementar ou submissão ao princípio da anterioridade mitigada, prevista no § 6º, do Art. 195, da Constituição Federal. II. O prazo para pagamento de tributos constitui política administrativa tributária, não prevendo sujeição ao princípio da irretroatividade tributária. III. Precedentes do STF.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, AMS 73003, DJU de 24/09/2003)

Conforme atesta documento acostado à fl. 21, o PIS relativo ao mês de set/91 foi pago em 05/12/91 e o referente a outubro, em 20/fev/92. Desta feita, o recolhimento foi efetuado fora do prazo previsto na Lei 8.218/91 (depois do quinto

dia útil do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador), incidindo, em razão do atraso, os juros e multa exigidos pela União no lançamento objeto da presente ação.

Mantenho a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Face ao exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autoria.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00277 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.006038-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : MOINHO PAULISTA LTDA

ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de remessa oficial em sede de "writ" impetrado por MOINHO PAULISTA LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo à atualização monetária de crédito tributário reconhecido administrativamente, mediante aplicação da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR n. 08/97.

Em suas informações, a Autoridade Impetrada afirmou que "procedem as alegações da impetrante (...), está correta a interpretação da impetrante, bem como os cálculos efetuados por esta (...) já estão sendo tomadas as providências pelo setor competente a fim de adequar os cálculos" (fl. 130).

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários, foram os autos remetidos a esta E. Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção da r. sentença.

A fls. 161-162, a Impetrante comunica a perda de objeto do presente "mandamus" diante da aplicação, pela Autoridade Impetrada, dos critérios de correção monetária pleiteados, com conseqüente arquivamento do correspondente procedimento administrativo (fl. 166).

Intimado, o MPF reiterou seu parecer pelo improvimento da remessa oficial (fl. 172).

II- Tendo em vista o arquivamento do procedimento administrativo aqui tratado, com aplicação dos critérios de correção monetária pretendidos pela Impetrante, ocorreu a perda de objeto do presente recurso, inexistente ato coator a ser impugnado.

Pelo exposto, julgo prejudicada a remessa oficial, declarando o feito extinto, sem resolução do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

III- Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00278 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.006629-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CONGREGACAO SAO VICENTE PALOTTI IRMAS PALOTINAS

ADVOGADO : HILDEBRANDO RODRIGUES DE ANDRADE e outro

DECISÃO

I - Trata-se de apelação em sede de Anulatória de Débito Fiscal proposta pela CONGREGAÇÃO SÃO VICENTE PALLOTTI - IRMÃS PALOTINAS em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando anular a exigibilidade do crédito tributário e exclusão do seu nome do CADIN.

Alega ser indevida a inscrição em dívida ativa, vez que quitado integralmente o débito, tendo apenas havido equívoco quanto ao CNPJ indicado nas guias DARFs.

O r. *decisum* singular extinguiu a presente ação ao fundamento de cancelamento de débito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, condenando a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais em R\$ 100,00 (cem reais).

Apela a União pugnando pelo afastamento da verba honorária.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Quitado o débito anteriormente à inscrição em dívida ativa (fls. 47/54), indevida a verba honorária, pois a inscrição adveio de erro cometido pela autora no preenchimento das guias DARFs, em razão de ter informado o CNPJ incorreto.

De fato, a requerente noticia o equívoco às fls. 42/44, com pedido expresso de retificação protocolado em 14/07/2004, todavia, posterior à data da inscrição, constante às fls. 45.

Neste sentido, leciona com acuidade Zuudi Sakakihara:

"Da mesma forma, se a Fazenda Pública vem a cancelar a dívida ativa que fora indevidamente inscrita, por culpa do próprio devedor, não estará obrigada a reembolsar ou pagar as despesas por este realizadas ou contratadas, pois, em tal caso, o prejuízo do devedor não terá sido causado pela Fazenda Pública.
(omissis)

O ônus da sucumbência, portanto, haverá de ser suportado por aquele que tenha dado causa à execução, seja a Fazenda Pública, por indevido ajuizamento, seja o próprio devedor, pela omissão de informações que poderiam ter evitado a propositura da ação."

(in ALVARES, Manoel et al., *Execução Fiscal: doutrina e jurisprudência*, São Paulo, Saraiva, 1998, p. 434)

A propósito, precedentes desta E. Corte Regional:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ERRO DO CONTRIBUINTE - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 153 DO STJ.

1- Considerando que a execução fiscal só foi proposta por erro imputável somente ao contribuinte quando da declaração de seus rendimentos tributáveis, uma vez extinta a requerimento da exeqüente, descabe a sua condenação nos ônus de sucumbência.

2- Aplicação do princípio da causalidade, que afasta o disposto na Súmula 153 do E. STJ.

3- Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, AC nº 676985/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DU 20.02.2004)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. ERRO DO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS PELA UNIÃO.

1. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

2. Em se tratando de execução fiscal indevidamente ajuizada pela Fazenda Nacional, por erro do contribuinte em sua declaração, não são devidos os honorários advocatícios por parte da União.

3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas."

(TRF 3ª Região, AC nº 764355/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DU 11.04.2003)

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intinem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00279 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.008791-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : COOPERMEDIC DE SAO PAULO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : WALDYR COLLOCA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a possibilidade de compensação de débito de sujeito passivo, no caso a autora, com crédito de terceiro.

b. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para suspender a exigibilidade do crédito objeto da compensação.

c. Sentença sujeita a reexame necessário.

d. É uma síntese do necessário.

1. O Código Tributário Nacional disciplina a compensação:

"Artigo 170, 'caput': A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública."

2. Não prevê a compensação de débito de sujeito passivo com crédito de terceiro. Há, no artigo acima transcrito, outorga para a lei disciplinar condições e garantias, mas sempre "**do sujeito passivo contra a Fazenda Pública**".

3. A Instrução Normativa nº 21, de 10 de março de 1997, trouxe capítulo sobre o tema:

Compensação de Crédito de um Contribuinte com Débito de Outro

Art. 15. A parcela do crédito a ser restituído ou ressarcido a um contribuinte, que exceder o total de seus débitos, inclusive os que houverem sido parcelados, poderá ser utilizada para a compensação com débitos de outro contribuinte, inclusive se parcelado.

4. Nesta Instrução Normativa, na introdução, há menção a várias leis federais, a título de fontes normativas legitimadoras.

5. Nenhuma destas leis federais trata do instituto. E ainda que admitida a possibilidade de lei ordinária estender o direito outorgado ao sujeito passivo.

Lei Federal nº 8383/91:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da Ufir.

§ 4º O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

Lei Federal nº 9060/95:

Art. 58. O inciso III do art. 10 e o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Lei Federal nº 9250/95:

Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

§ 3º (VETADO)

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Lei Federal nº 9.430/96:

Art. 73. Para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir;

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição.

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de **débitos próprios** relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002 - o destaque não é original).

6. O artigo transcrito no parágrafo precedente, na redação original, continha a mesma restrição: compensação de débitos com **créditos próprios**.

7. A compensação é considerada não declarada nas hipóteses em que o crédito seja de terceiros (artigo 74, § 12, inciso II, "a", da LF nº 9.430) e, em consequência, a manifestação de inconformidade não possui efeito suspensivo (§ 13, do art. 74).

8. O Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO DO SUJEITO PASSIVO COM DÉBITOS DE TERCEIROS.

1. "Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte" (AgRg no Ag 56.745/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 12.12.1994).

2. Não obstante não haja no art. 170 do CTN e no art. 66 da Lei 8.383/91 óbice para que se efetue a compensação de créditos com débitos de terceiros, não se mostra plausível a alegação no sentido de que esses dispositivos asseguram tal direito. Por outro lado, a autorização prevista na antiga redação do art. 74 da Lei 9.430/96 sujeita-se ao poder discricionário da Secretaria da Receita Federal, que, segundo critérios de oportunidade e conveniência, "poderá

autorizar a utilização de créditos a serem a ele [contribuinte] restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". Nesse sentido: REsp 640.031/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005.

3. Assim, é imperioso concluir que não há ilegalidade na vedação contida no art. 1º da Instrução Normativa 41/2000 da SRF, porquanto amparada no art. 74 da Lei 9.430/96 (redação vigente à época da impetração). Por fim, cabe frisar, no tocante à nova redação do artigo acima referido, que "será considerada não declarada a compensação nas hipóteses em que o crédito seja de terceiros" (art. 74, § 12, II, "a", da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 11.051/2004).

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 653553/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 13/09/2007 p. 155)

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECURSO DE INCONFORMIDADE. ART. 74, §11, DA LEI 9.430/96. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 151, III, DO CTN. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os artigos 151, III, do CTN e 74, § 11, da Lei nº 9.430/96, que determinam a suspensão da exigibilidade tributária quando houver manifestação de inconformidade do contribuinte, não se aplicam na hipótese de utilização de créditos tributários de terceiros, haja vista que as leis reguladoras do processo tributário não autorizam tal aproveitamento. Precedentes: REsp nº 653.553/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 13.09.2007 e REsp nº 677.874/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 24.04.2006.

II - "O art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996, redação da Lei n. 10.037, de 2002, determina que os créditos apurados perante a Secretaria de Receita Federal só poderão ser utilizados na compensação de débitos próprios e não de terceiros". (REsp nº 939.651/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 27.02.2008).

III - O artigo 170 do CTN está plasmado no sentido de somente admitir que se proceda ao encontro de contas entre créditos fiscais com créditos do próprio sujeito passivo, não fazendo qualquer alusão à possibilidade do aproveitamento de créditos de terceiros na compensação tributária.

IV - Recurso especial provido.

(REsp 1068830/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 25/08/2008)

9. Por estes fundamentos, dou provimento à remessa oficial (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil), para julgar improcedente o pedido inicial.

10. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

11. Publique-se e intime(m)-se.

12. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00280 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.008958-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : AUTO POSTO RIO BONITO LTDA

ADVOGADO : DANIELA BASILE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" impetrado por AUTO POSTO RIO BONITO LTDA., objetivando afastar a exigibilidade da COFINS e do PIS, na forma da Lei n. 9718/98, incidente sobre o faturamento das operações de venda de combustíveis. Pretende, mais, a repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o Ministério Público Federal opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada pelo Excelso Pretório a exigibilidade das contribuições do PIS e da COFINS nas operações de venda de combustíveis "ex vi" da Súmula n. 659, "in verbis":

"659. É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País".

No que tange à substituição tributária propugnada pelos arts. 4º, 5º e 6º da Lei n. 9.718/98, tenho que deriva diretamente da previsão contida no art. 150 §7º da CF, não havendo que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários:

"§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)".

A propósito, o entendimento desta E. Corte Recursal:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS. ART. 155, § 3º DA CF. IMUNIDADE. INCIDÊNCIA NAS OPERAÇÕES REALIZADAS COM COMBUSTÍVEIS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 150, § 7º DA CF. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 4º, 5º E 6º DA LEI Nº 9.718/98.

1. A contribuição ao PIS não está abrangida pela imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Precedente do STF.

2. A substituição tributária sobre fatos futuros está expressamente prevista no art. 150, § 7º da CF/88, com redação dada pela EC nº 03/93, sendo válida a introdução do referido regime de substituição pela Lei nº 9.718/98, nos arts. 4º, 5º e 6º, em relação à contribuição ao PIS incidente sobre combustíveis.

3. Precedente da Sexta Turma do TRF da 3ª Região".

(TRF 3ª Região, AMS 199961000597013, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU DATA: 23/04/2007 PÁGINA: 274).

É de se salientar que o art. 150, §7º da Carta Constitucional, acima reproduzido, autoriza a restituição tributária unicamente na hipótese de não-realização do fato gerador presumido, impossível sua extensão às hipóteses de recolhimento a maior, conforme já assentado pelo Excelso Pretório:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E § 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. Convênio que objetivou prevenir guerra fiscal resultante de eventual concessão do benefício tributário representado pela restituição do ICMS cobrado a maior quando a operação final for de valor inferior ao do fato gerador presumido. Irrelevante que não tenha sido subscrito por todos os Estados, se não se cuida de concessão de benefício (LC 24/75, art. 2.º, INC. 2.º). Impossibilidade de exame, nesta ação, do decreto, que tem natureza regulamentar. A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade. A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente".

(STF, ADI 1851 / AL - ALAGOAS, Plenário, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, DJ 22-11-2002 PP-00055, EMENT VOL-02092-01 PP-00139, REPUBLICAÇÃO: DJ 13-12-2002 PP-00060).

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte Regional:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LEI Nº 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CARTA FEDERAL. EC Nº 3/93. CONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA PELA CORTE SUPREMA. ADI Nº 1.851. PRECEDENTES.

1. Em contrário à pretensão deduzida, decidiu a Suprema Corte, diante dos termos do § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, que a imediata e preferencial restituição somente é garantida na hipótese em que não efetivada a operação em relação à qual tenha sido antecipado o recolhimento do tributo, afastando a possibilidade, pois, de ressarcimento quando existente apenas diferença entre os preços de efetiva venda e os presumidos para efeito de substituição progressiva.

2. Embora pretendam as autoras restringir a eficácia da interpretação firmada pela Suprema Corte na ADI nº 1.851, é certo, porém, que o exame da respectiva fundamentação revela que não pode ser outra, mesmo em relação à COFINS e ao PIS, a conclusão quanto ao alcance do ressarcimento imediato e preferencial, na substituição tributária progressiva do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal.

3. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a validade de tal regime fiscal em precedentes sem qualquer distinção quanto a setores econômicos, abrangendo inclusive o comércio varejista de combustíveis, sendo tal orientação adotada, por igual, em precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, AC 200061000472154, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU DATA:12/12/2007 PÁGINA: 347).

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. ART. 515, § 3º DO CPC. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CARTA FEDERAL. EC Nº 3/93. CONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA PELA CORTE SUPREMA. ADI Nº 1.851. PRECEDENTES. (...)

III - A substituição tributária, prevista na LC nº 70/91 e na redação originária da Lei nº 9.718/98, não padece de qualquer inconstitucionalidade, conforme assentado em precedentes.

IV - Ao contrário do que salientado, não existe dupla incidência fiscal, uma vez que a substituição tributária progressiva é mera antecipação do tributo devido pelo contribuinte - na espécie, o comerciante varejista - que, por evidente, não fica sujeito a uma nova e autônoma tributação quando auferida receita ou faturamento na saída de combustíveis ao consumidor.

V - Por outro lado, impõe-se reconhecer a manifesta improcedência da defesa da inconstitucionalidade formal, invocada por ter sido alterada a LC nº 70/91 pela Lei nº 9.718/98, quanto à disciplina da substituição tributária da COFINS. É a conclusão inequívoca que decorre do exame da jurisprudência, consolidada no sentido da natureza materialmente ordinária da LC nº 70/91, e assim desde o precedente firmado na ADECON nº 1/DF, reiterado no recente julgamento, entre outros, do RE nº 346.084/PR, que discutiu as alterações de alíquota e base de cálculo da COFINS e do PIS - esta última declarada inconstitucional especificamente por vício material, e não formal -; e do RE nº 419.629, em que impugnada a revogação de isenção prevista na LC nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96.

VI - Tampouco tem respaldo a tese de inconstitucionalidade, por conflito entre a base de cálculo prevista no artigo 4º da LC nº 70/91 e os conceitos de faturamento ou receita do artigo 195, I, "b", da Carta Federal. Note-se que "o menor valor constante na tabela de preços máximos" foi adotado como base de cálculo presumida em função do regime de substituição progressiva, buscando antecipar, mas pelo patamar inferior da tabela de preços, os valores estimados como formadores do faturamento ou receita da atividade econômica dos comerciantes varejistas. Tal base de cálculo, assim como a prevista na Lei nº 9.718/98 e vinculada ao preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência, não pode ser declarada inconstitucional, mesmo porque inexistente comprovação, além da mera alegação, de que seja imprópria ou excessiva em face dos critérios constitucionais específicos. A proximidade, ou mesmo equivalência, da base de cálculo, prevista pela legislação, com o que faturam os contribuintes substituídos é objeto de presunção de constitucionalidade, que não se logrou comprovadamente desconstituir, para que se possa afastar a eficácia do regime fiscal instituído.

VII - Não é possível, por outro lado, fixar em abstrato o direito ao ressarcimento pela inexistência de fato gerador à conta de suposta evaporação do combustível, cuja aquisição da distribuidora foi tributada por antecipação no regime de substituição progressiva. Trata-se de direito que exige prova, com o exame analítico entre o volume de combustível tributado na saída da distribuidora e o volume comercializado pelo varejista, para aferição da hipótese de inexistência de fato gerador, para fim de ressarcimento.

VIII - Em contrário à pretensão deduzida, decidiu a Suprema Corte, diante dos termos do § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, que a imediata e preferencial restituição somente é garantida na hipótese em que não efetivada a operação em relação à qual tenha sido antecipado o recolhimento do tributo, afastando a possibilidade, pois, de ressarcimento quando existente apenas diferença entre os preços de efetiva venda e os presumidos para efeito de substituição progressiva.

IX - Apelação da impetrante parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AMS 200461000274430, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU DATA: 30/04/2008 PÁGINA: 385).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LEI Nº 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALIDADE. POSTO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEL.

1. A Lei nº 9.718/98, no seu artigo 4º previa o regime de substituição tributária, atribuindo a refinadoras e distribuidoras a obrigação de recolher, em antecipação, a COFINS e o PIS, devidos respectivamente por distribuidoras e comerciantes varejistas de combustíveis, calculados sobre o preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1.851/AL, pronunciou-se no sentido de que a restituição assegurada pelo § 7º, do art. 150, da CF, restringe-se à hipótese de não-ocorrência do fato gerador presumido, não havendo falar em tributo pago a maior ou a menor pelo contribuinte de fato, uma vez que a substituição tributária "para frente" ou progressiva somente é adotada para produtos cujos preços de revenda final estejam previamente fixados ou tabelados.

3. A Suprema Corte decidindo, definitivamente, sobre o alcance da restituição imediata e preferencial no regime de substituição tributária do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, não resta possível cogitar de qualquer inconstitucionalidade, de modo a justificar o acolhimento do pedido formulado.

4. O regime de tributação em análise teve vigência até a edição da Lei nº 9.990, de 21.07.00, que alterou a redação dos artigos 4º a 6º da Lei nº 9.718/98, definindo refinarias e distribuidoras não mais como substitutos tributários, mas como contribuintes da COFINS e do PIS; ao passo que os antigos substituídos ficaram sujeitos à regra geral do artigo 2º da Lei nº 9.718/98, embora a alíquota aplicável não seja a do artigo 8º, mas a prevista no artigo 42 da MP nº 2.158, de 24.08.01, vigente ex vi do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, ou seja, zero.

5. Inexistência de qualquer recolhimento indevido, em função do regime de substituição tributária.

6. *Apelação desprovida*".

(TRF 3ª Região, AMS 200261000273208, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ2 DATA: 26/05/2009 PÁGINA: 134).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de repetição.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00281 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.010241-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : RICA E SILVA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C LTDA

ADVOGADO : MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 26 de abril de 2006, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reexame, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

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)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

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.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

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) inexigibilidade 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).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00282 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.019622-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : PALHARES ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C

ADVOGADO : DARIANO JOSÉ SECCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 334/335: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00283 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.023118-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : RECKITT BENCKISER BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

: OSWALDO LEITE DE MORAES FILHO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença proferida em mandado de segurança que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito.

O *writ* foi impetrado com o escopo do impetrante obter certidão positiva com efeitos de negativa, tendo sido deferida medida liminar pelo Juízo *a quo* para esta finalidade.

Por sua vez, o feito foi extinto sem julgamento do mérito ao fundamento de que restou esvaído o objeto do *mandamus*, pois a liminar assumiu natureza satisfativa com a expedição da certidão pela autoridade coatora.

O representante do Ministério Público Federal opina às fls. 180/183 pelo não conhecimento da apelação ante a falta de interesse recursal.

Decido.

Embora comungue o entendimento de que o deferimento de certidão não retira o interesse processual, ante o receio de se utilizar o processo apenas para obter provimentos de urgência satisfativos, o caso em comento deve ser analisado sob outra ótica em razão do tempo decorrido.

De fato, com a expedição da certidão pleiteada na inicial do *writ*, quando da prolação da decisão liminar, exauriu-se o objeto da ação.

Isso porque, na hipótese de julgamento da sentença ou da apelação quanto ao mérito, as situações decorrentes da satisfação da liminar não serão passíveis de desconstituição, razão pela qual carece de efeito prático o prosseguimento do processo.

Nesse sentido trago à colação jurisprudência do C. STJ.

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONSUMAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. *Impetrado Mandado de Segurança visando a impugnar ato no curso de procedimento licitatório, a superveniência de conclusão do respectivo certame, com a adjudicação do objeto licitado, posto não lograr êxito a tentativa do Recorrente de paralisá-lo via deferimento de pleito liminar, conduz à extinção do writ por falta de interesse processual superveniente.*

2. *É assente na Corte que, objetivando o pedido restritamente a sustar a licitação, concretizada, sendo impossível prostrar ou desconstituir as suas conseqüências satisfativas, não se divisando a utilização da continuação do processo, consubstancia-se a falta de objeto, autorizando-se a extinção do processo. (Precedente: ROMS 300-0/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 18.10.1993)*

3. *Processo extinto. (MS n° 7723, 1ª Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 03/11/2004, p. 120)*

Ademais, tal como bem consignado no parecer representante do Ministério Público Federal "não há interesse recursal, ainda mais quando a sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito, permitindo ao impetrado negar doravante CND, pela existência dos mesmos débitos, ou de outros."

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento** ao recurso e não conhecimento da remessa oficial. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00284 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.027618-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : MERCOSUL LINE NAVEGACAO E LOGISTICA LTDA

ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria foi objeto de quatro emendas constitucionais: nº 12/96, nº 21/99, nº 37/02 e nº 42/03. Todas elas submetidas ao **controle plênario de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. Sempre com resultado favorável ao poder público.

"TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96. Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."

(STF, Tribunal Pleno, MC na ADI 1497/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/1996, maioria, DJU 13/12/2002).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinação das Leis nºs

9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de reprivatização de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2031-5/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2002, maioria, DJU 17/10/2003).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação.

Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente." (STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2000, v.u., DJU 06/10/2000).

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2009 - Informativo nº 552)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00285 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.028503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO ABC BRASIL S/A e outro
: ABC BRASIL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença proferida em sede de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, no qual se objetiva provimento jurisdicional que assegure o direito ao recolhimento da COFINS nos moldes disciplinados na Lei Complementar nº 70/91 (art. 2º), sem as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 (art. 3º, § 1º) no tocante à base de cálculo da exação, relativamente ao período de competência de novembro/2005 e meses subsequentes. A ação foi ajuizada em 12 de dezembro de 2005, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 300.000,00, em aditamento à inicial de fls. 96/97).

A liminar foi deferida às fls. 101/152 para autorizar o recolhimento da Cofins nos termos do art. 2º da Lei Complementar nº 70/91. A decisão foi desafiada por Agravo de Instrumento da União (fls. 125/165), autuado sob o nº 2006.03.00.006438-5, que restou prejudicado em razão da prolação de sentença (fl. 246).

Informações prestadas pela autoridade impugnada às fls. 108/118.

Na primeira instância, o Ministério Público Federal deixou de manifestar sobre o mérito por não vislumbrar interesse público (fls. 167/172).

Sobreveio r. sentença às fls. 175/181. O pedido foi julgado procedente, com a concessão da segurança para declarar o direito das impetrantes de não serem compelidas ao recolhimento da Cofins pela base de cálculo prevista no art. 3º da Lei nº 9.718/98, vez que inconstitucional o dispositivo legal. Custas fixadas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ). Não foi determinada a remessa oficial, com fulcro no artigo 475, ° 3º, do CPC, em virtude da sentença estar fundamentada em jurisprudência do Plenário da Suprema Corte. Apela a União às fls. 191/207. Sustenta a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 na sistemática da COFINS. Contrarrazões às fls. 212/235 pelo não provimento do recurso.

Nesta sede recursal, manifesta o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 240/243, pela manutenção da sentença. Sem revisão, na forma regimental.

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 Constituição Federal, anteriormente a Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 195, inciso I, dispunha no sentido de que a Seguridade Social seria financiada, entre outros, mediante recursos oriundos de contribuição social "dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e os lucros".

Ressalto que a doutrina conceitua como faturamento a receita bruta, a qual se trata das vendas e serviços da pessoa jurídica, ou seja, receitas provenientes do seu objeto social.

A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, ao dispor sobre a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, devida pelas pessoas jurídicas de direito privado, assevera que será calculada com base no seu faturamento (art. 2º), correspondente à receita bruta da pessoa jurídica (art. 3º, *caput*).

De outra parte, conceitua como receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas" (art. 3º, § 1º).

Dessume-se, pois, que a Lei nº 9.718/98 ampliou o campo de incidência da COFINS quando redefiniu o conceito de receita bruta (art. 3º, §1º), excedendo a noção de faturamento, ao considerar como receita bruta, além das vendas e serviços do agente econômico (faturamento - operações do objeto social da pessoa jurídica), as receitas provenientes de operações estranhas ao objeto social da pessoa jurídica. Contrariando, quando da sua publicação, a Constituição Federal (CF, art. 195, I).

Com o advento da EC nº 20, de 15 de dezembro de 1.998, houve alteração do preceito de contribuição social a financiar a Seguridade Social, ao modificar o inc. I do art 195 da Constituição Federal, para estabelecer que essa mesma contribuição social incidirá sobre a folha de salários e outros rendimentos do trabalho (alínea "a"), sobre a "receita ou o faturamento" (alínea "b") e sobre o lucro (alínea "c").

Porquanto, houve ampliação do campo de incidência da COFINS, posto que, como na Lei nº 9.718/98, o conceito de receita bruta excede a noção de faturamento.

Tivesse a Lei nº 9.718/98 sido publicada posteriormente a EC nº 20/98, seria recepcionada em sua totalidade pela Constituição Federal, o que, todavia, não ocorreu.

A ampliação da base de calculo da COFINS pela Lei nº 9.718/98 é inconstitucional em seu nascedouro, padece do vício da inconstitucionalidade congênita.

A recepção ou não de uma lei se dá em relação ao texto constitucional vigente à época da sua publicação, e não em relação ao texto constitucional emendado posteriormente. A legitimação retroativa da lei por emenda constitucional é inadmissível, não se tratando a questão de mero normativismo formal.

O Pleno da Corte Suprema, analisando o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS, decidiu pela sua inconstitucionalidade (REs nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840).

Assim, deve ser afastada a Lei nº 9.718/98 no tocante à base de cálculo da COFINS (§ 1º, art. 3º), mantida a sua exigibilidade nos moldes da Lei Complementar nº 70/91.

Ante o exposto, com supedâneo no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Oficie-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00286 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.029798-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ADP BRASIL LTDA

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em mandado de segurança que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito.

O *writ* foi impetrado com o escopo do impetrante obter certidão positiva com efeitos de negativa, tendo sido deferida medida liminar pelo Juízo *a quo* para esta finalidade.

Por sua vez, o feito foi extinto sem julgamento do mérito ao fundamento de que restou esvaído o objeto do *mandamus*, pois a liminar assumiu natureza satisfativa com a expedição da certidão pela autoridade coatora.

O representante do Ministério Público Federal opina às fls. 359/361 pelo provimento da apelação e a confirmação da liminar.

Decido.

Embora comungue o entendimento de que o deferimento de certidão não retira o interesse processual, ante o receio de se utilizar o processo apenas para obter provimentos de urgência satisfativos, o caso em comento deve ser analisado sob outra ótica em razão do tempo decorrido.

De fato, com a expedição da certidão pleiteada na inicial do *writ*, quando da prolação da decisão liminar, exauriu-se o objeto da ação.

Isso porque, na hipótese de julgamento da sentença ou da apelação quanto ao mérito, as situações decorrentes da satisfação da liminar não serão passíveis de desconstituição, razão pela qual carece de efeito prático o prosseguimento do processo.

Nesse sentido trago à colação jurisprudência do C. STJ.

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONSUMAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. *Impetrado Mandado de Segurança visando a impugnar ato no curso de procedimento licitatório, a superveniência de conclusão do respectivo certame, com a adjudicação do objeto licitado, posto não lograr êxito a tentativa do Recorrente de paralisá-lo via deferimento de pleito liminar, conduz à extinção do writ por falta de interesse processual superveniente.*

2. *É assente na Corte que, objetivando o pedido restritamente a sustar a licitação, concretizada, sendo impossível prostrar ou desconstituir as suas conseqüências satisfativas, não se divisando a utilizar da continuação do processo, consubstancia-se a falta de objeto, autorizando-se a extinção do processo. (Precedente: ROMS 300-0/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 18.10.1993)*

3. *Processo extinto. (MS nº 7723, 1ª Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 03/11/2004, p. 120)*

Ademais, não se deve olvidar que as questões relacionadas à situação jurídico-fiscal do contribuinte são transitórias e em mandado de segurança o alcance da decisão judicial se restringe ao exame da legalidade do ato no momento da impetração.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00287 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.02.013169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SERGIO LUIZ WALTER DE ASSIS

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" impetrado por Sérgio Luiz Walter de Assis contra ato praticado pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto objetivando a aceitação do bem arrolado no percentual de 30% para garantia de instância de que trata o art. 33, §2º do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 32 da Lei nº 10.522/2002, como condição de admissibilidade de recurso voluntário interposto em autos de processo administrativo e, conseqüentemente, a exclusão do seu nome do CADIN.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignado, apela o Impetrante, sustentando o quanto posto na inicial, pugnando, a final, pela reversão do julgado e, mais, pré-questiona a matéria visando a interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

Remetidos os autos a esta Corte, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção do *decisum*.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho, na esteira do assentado pelo Pretório Excelso no RE nº 388359, de Relatoria do E. Min. Marco Aurélio, aplicável à hipótese *sub judice*, que é de ser afastado o depósito ou arrolamento de bens e direitos como condição para a interposição de recurso voluntário.

Entendeu a Corte Constitucional, contrariamente ao precedente do Plenário, pela inconstitucionalidade do § 2º do artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, originária da Medida Provisória nº 1.863-51/1999 e reedições.

A decisão da Suprema Corte vem assim ementada:

"Ementa RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - § 2º DO ARTIGO 33 DO DECRETO Nº 70.235/72 - INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo".

(STF - RE 388359 / PE, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento 28/03/2007, DJ de 22/06/2007, p. 17, EMENT VOL. 2281-05, p. 814).

Ademais, dispõe a Súmula nº 373, do E. STJ:

"É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo."

Por fim, no que tange ao pedido de exclusão do nome do Impetrante do CADIN, tenho que este merece acolhida, vez que, afastada a exigibilidade do depósito prévio nos termos da fundamentação expendida, impõe-se o recebimento do recurso interposto em sede administrativa e a conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, *ex vi* do disposto no art. 151, III, do CTN.

Ante o exposto, ressalvado meu posicionamento sobre a matéria e curvando-me ao assentado pela Excelsa Corte, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00288 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.000130-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : HANGAR 1 MANUTENCAO DE AERONAVES LTDA

ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, ajuizada em janeiro de 2005, objetivando a impetrante afastar as alterações da L. 10.833/03 (COFINS) e 10.637/02 (PIS).

Processado o feito, sobreveio sentença denegando a segurança.

Inconformada, recorre a impetrante, requerendo a concessão da segurança.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso e manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

No que tange às alterações trazidas pela **MP 135/03 e Lei 10.833/03** e pela **MP 66/02 e Lei 10.637/02**, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação, que se adotou à interpretação da L. 9.718/98 com as posteriores alterações decorrentes da L. 10.637/02 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243 / PR):

"Embargos declaratórios. Efeito Infringente. Conhecimento dos embargos como agravo regimental. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(ED em RE nº 379.243-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09/05/06, DJ 09/06/06)

Consoante entendimento do E. STJ, a análise do conceito de faturamento envolve matéria de interpretação constitucional (AgReg EDecl AG 521782/TO).

Tendo em vista a publicação da Emenda Constitucional 20/98, incluindo a "receita" como denominador de incidência de contribuição, para a fonte de custeio à Seguridade Social, devida pelos empregadores (art. 195, I, "b"), não mais existe a limitação constitucional para definição da base de cálculo em relação às demais receitas.

Neste crivo, as leis ordinárias posteriores ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, não sofreram do mesmo vício da Lei 9718/98 quanto à base de cálculo. Com efeito, a Lei 9.718/98 criou nova base de cálculo inexistente no art. 195 da Carta Constitucional e, ante a vedação de retroação da Emenda a inconstitucionalidade da alteração se evidenciava. A novel legislação apenas deu efeito aos termos da EC nº20/98, disciplinando a incidência sobre a receita, tal como autorizado pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Sob tais ponderações não há se falar em criação de novo tributo, donde não se cogita a necessidade de Lei Complementar.

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.

1. Se a legislação questionada é vigente e a autoridade fazendária tem o dever de exigi-la, é adequada a impetração do mandado de segurança para o afastamento de ato coator iminente, sendo a hipótese coincidente com aquela da Lei 1.533/51 que

descreve o justo receio do contribuinte de sofrer violação a direito.

2. A liquidez e certeza do direito se confunde com o próprio mérito, com ele, tais características devem ser analisadas.

3. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

4. Se, antes da Emenda 20, a Lei 9.718/98 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, dada a previsão constitucional restrita, depois da Emenda 20, que alterou o art. 195, inciso I, para acrescentar a expressão receita à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, tomando como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 nesse particular.

5. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

6. A prescrição para restituição de indébitos é quinquenal.

7. Esta Turma não aplica à espécie a Lei 9.430/96, inclusive com a alteração promovida pela Lei 10.637/2002, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa.

8. Incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora.

9. Preliminares rejeitadas. Apelação provida em parte."

(TRF 3ª Região, AMS 297384/ SP, TERCEIRA TURMA, DJ:16/04/2008, Relator. Min. MÁRCIO MORAES)

Ademais não se recepciona a questão relativa à não-cumulatividade, por via de Lei Complementar, pois a Emenda Constitucional nº 42/2003, ao acrescentar o §12 ao Art. 195 da C.F. veio a atribuir à lei ordinária indicar os setores de atividade econômica para os quais as contribuições seriam não-cumulativas, donde não se induz nenhuma eiva constitucional. Sobre a matéria transcreve-se o seguinte entendimento desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO REITERAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRENTE DE OPERAÇÕES COM BENS MÓVEIS. RE Nº 116.121-3/SP. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. MP Nº 66/02.

1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contra-razões de apelação.

2. Não se aplica à espécie a orientação do Supremo Tribunal Federal no RE nº 116.121-3/SP, pois firmada no contexto da impugnação deduzida por contribuinte em face da pretensão municipal à cobrança do ISS sobre a locação de bens móveis, sem pertinência com a questão da exigibilidade de contribuições sociais, que efetivamente incidem sobre o faturamento oriundo de tais operações ainda que não sejam consideradas como prestação de serviço.

3. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.

4. O regime de não-cumulatividade da contribuição ao PIS, previsto na MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não tendo o artigo 239 da Lei Maior constitucionalizado o disposto na LC nº 7/70, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417. Ademais, tampouco houve a violação do artigo 246, inserido na Carta Federal pela EC nº 06, de 15.08.95, a considerar que seu alcance originário foi alterado pela EC nº 32, restando limitada a vedação à edição de medida provisória apenas na "regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive". O termo final refere-se à data da promulgação da EC nº 32, de 11.09.01, o que impede a aplicação da vedação, na espécie, considerando que a medida provisória, convertida em lei, disciplinou a contribuição ao PIS, com base nas alterações ao artigo 195, decorrentes da EC nº 42, de 19.12.03, e não da EC nº 20/98, evidenciando a impropriedade da impugnação.

5. Apelação parcialmente provida."

(AMS 298490, 200261050127844/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3:15/07/2008, Relator(a) Des. Fed. CARLOS MUTA) (grifei)

Quanto ao prazo nonagesimal, restou observada sua aplicação, através da vigência da **MP 135/03**. Em caso análogo restou decidido pelo E. STF que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da Medida Provisória:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MEDIDA PROVISÓRIA 1.724/98. CONVERSÃO NA LEI 9.718/98. PRAZO NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. I - O prazo nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição. Precedentes. II - Constitucionalidade da exigência da COFINS, com as alterações introduzidas pela Lei 9.718/98, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/02/99. III - Agravo Regimental improvido."

(AI-AgR 392615/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJ 13-04-2007)

Por sua vez, a Medida Provisória 66/02 foi publicada com retificação em 3.9.2002 e, dentro do prazo constitucionalmente previsto, foi convertida em Lei com alterações, mantendo-se a contagem do prazo nonagesimal pela publicação da Medida Provisória, consoante § 12 do artigo 62 da Carta Magna.

No que tange à alíquota estabelecida pela L. 10.637/02, no percentual de 1,65% e da alíquota de 7,6% da COFINS, estabelecida pelo artigo 2º da L. 10.833/03, não se observa afronta constitucional, uma vez que restaram fixados

respectivos parâmetros de creditamento conferido aos contribuintes, em observância à não-cumulatividade, ou seja, com o fito de tributar apenas o valor agregado à operação.

Dessa forma, conclui-se pela plena exigibilidade da COFINS nos termos da L. 10.833/02, a partir de 31.01.04 (MP 135/03 e Lei 10.833/03) e do PIS nos termos da Lei 10.637/02, a partir de 30.11.02 (MP 66/02 e Lei 10.637/02).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00289 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.08.004532-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA

ADVOGADO : GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI

: RODRIGO FERREIRA PIANEZ

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em 07/06/2005, objetivando reconhecimento da não-incidência do IPI sobre valores relativos a encargos de transporte, ao argumento de que o artigo 15 da Lei 7.798/89 ofendeu o artigo 47 do Código Tributário Nacional ao inserir na base de cálculo valor não integrante do produto industrializado. Pugna pela compensação dos valores recolhidos a maior, bem como pela aplicação da taxa Selic e de juros a partir do trânsito em julgado. Atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **parcial procedência do pedido**, para declarar indevida a incidência do IPI sobre valores pertinentes ao frete dos produtos fabricados pela impetrante. Assegurada a compensação dos valores recolhidos a maior, observada a prescrição decenal, com tributos ou contribuições da mesma espécie.

Aplicados na correção dos valores o Provimento 64/2005, juros de 1% ao mês, até 31/12/1995 e a taxa Selic, a partir de então. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a impetrante sustentando a possibilidade de efetuar a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federa, bem como a inclusão de juros moratórios de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado (cumulativamente com os acréscimos já concedidos).

Por sua vez, apela a União ressaltando a ilegitimidade passiva "ad causam" da autoria e a ocorrência da prescrição quinquenal. Sustenta a inclusão do valor do frete na base de cálculo do IPI e a impossibilidade de serem incluídos juros em sede de compensação.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

Dispensei a remessa dos autos ao revisor.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, afasto a alegação de ilegitimidade ativa "ad causam" da impetrante, por ser desnecessária prova do não-repasse do encargo financeiro, pois não comporta transferência de encargo financeiro, a teor do art. 166 do CTN, como se exemplifica:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPI. CREDITAMENTO. REPASSE DE ENCARGO FINANCEIRO AO CONSUMIDOR FINAL. ART. 166 DO CTN. NÃO-APLICAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que conheceu o agravo de instrumento para prover o Especial da parte agravada.

2. O acórdão a quo não reconheceu o direito das autoras de se creditarem dos valores pagos a título de IPI que vem embutido nas

suas aquisições de materiais derivados de serviços gráficos, em face da sua ilegitimidade ativa.

3. Pedido de creditamento do valor pago a maior a título de IPI.

(omissis)

5. "Não se exige para o reconhecimento do direito ao creditamento de valor de tributo, no âmbito da sistemática da não-cumulatividade, a prova da assunção do encargo financeiro correspondente ou a autorização daquele que o assumiu, porque a norma do art. 166 do CTN aplica-se exclusivamente à hipótese de repetição de indébito.

Precedentes do STF e do STJ' (REsp nº 469.616/RJ, 1ª T., de minha relatoria, DJ de 04.04.2005)" (REsp nº 880555/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ dec 29/03/2007).

6. *Precedentes: EREsp nº 710240/SC, deste Relator; EREsp nº 433171/RS, Rel. Min. Castro Meira; REsp nº 872824/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp nº 850060/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 534504/SP, Relª Minª Eliana Calmon; 864642/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 847396/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 898196/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 684887/SP, Relª Minª Eliana Calmon; AgRg no AG nº 725631/SP, Rel. Min. Luiz Fux; AgRg no AgRg no REsp nº 752883/SP, Rel. Min. Francisco Falcão; AgRg no AG nº 634498/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha; REsp nº 85151/SP, Relª Minª Nancy Andrichi, entre outros.*

7. *Agravo regimental não-provido."*

(STJ - AGA 200700890999 PRIMEIRA TURMA, v.u. Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 01/10/2007, p. 233)

Passo à análise da matéria de fundo.

A base de cálculo do IPI encontra-se disciplinada no artigo 47 do CTN, *in verbis*:

Art. 47. *A base de cálculo do imposto é:*

(...)

II - no caso do inciso II do artigo anterior:

o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria;

na falta do valor a que se refere a alínea anterior, o preço corrente da mercadoria ou similar, no mercado atacadista da praça do remetente;

(...)

Por sua vez, a Lei 7.798/89, ao dar nova redação ao artigo 14, § 1º da Lei 4.502/94, assim estabeleceu:

"Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável:

(...)

II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

§ 1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário.

(...)

§ 3º. Será também considerado como cobrado ou debitado pelo contribuinte, ao comprador ou destinatário, para efeitos do disposto no § 1º, o valor do frete, quando o transporte for realizado ou cobrado por firma coligada, controlada ou controladora (Lei nº. 6.404) ou interligada (Decreto-Lei nº. 1.950) do estabelecimento contribuinte ou por firma com a qual este tenha relação de interdependência, mesmo quando o frete seja subcontratado."

Como se verifica a Lei 7.798/89 incluiu na base de cálculo da exação o valor do frete e demais despesas acessórias, ferindo o conceito de "valor da operação" contido no artigo supra transcrito. Configura o frete despesa de transporte, não integrando o ciclo de produção.

A inserção criada pela lei ordinária, portanto, deve ser afastada porque altera a base de cálculo do IPI, definida no CTN, lei complementar.

Neste sentido de maneira uniforme se pronuncia o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESCONTOS INCONDICIONAIS/BONIFICAÇÃO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 47 DO CTN. PRECEDENTES. 1. *Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.* 2. *O acórdão a quo entendeu não ser possível a incidência do IPI sobre descontos incondicionados, por não integrarem o valor praticado no negócio jurídico quando da saída da mercadoria.* 3. *A alteração do art. 14 da Lei nº 4.502/64 pelo art. 15 da Lei nº 7.798/89 para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete realizado por empresa coligada, não pode subsistir, tendo em vista os ditames do art. 47 do CTN, o qual define como base de cálculo o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, devendo-se entender como "valor da operação" o contrato de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes.* 4. *Com relação à exigência do IPI sobre descontos incondicionais/bonificação, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça envereda no sentido de que: - "Consoante explicita o art. 47 do CTN, a base de cálculo do IPI é o valor da operação consubstanciado no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento. O Direito Tributário vale-se dos conceitos privatísticos sem contudo afastá-los, por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos incondicionais. Revela contraditio in terminis ostentar a Lei Complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais. Ratio essendi dos precedentes quer quanto ao IPI, quer quanto ao ICMS." (REsp nº 477525/GO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 23/06/2003) - "A base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, é o valor da operação, o que é definido no momento em que se concretiza a operação. O desconto incondicional não integra a base de cálculo do aludido imposto." (REsp nº 63838/BA, Relª Minª NANCY*

ANDRIGHI, DJ de 05/06/2000) 5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior. 6. Agravo regimental não-provido.

(STJ, Rel. Min. José Delgado, AGA 703431, DJ de 20/02/2006)

Os ministros da Colenda Corte, inclusive, tem decidido a matéria de maneira monocrática (RESP 763319, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 12/05/2009; RESP 692036, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 13/11/2008)

No que tange à compensação das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005 veio a alterar alguns dispositivos do CTN e ao Art. 3º dispôs:

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Esta nova redação veio a trazer interpretação quanto ao momento da "extinção do crédito tributário", considerando a data do pagamento na forma do § 1º do Art. 150 do CTN.

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação e, o art. 3º da

Complementar nº 118/2005 remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecedem ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Torna-se imperioso destacar que a compensação encontra limites no § 3º do Art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03, que devem ser observados, bem como, no art. 170ª do CTN.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, pelas Primeira e Segunda Turmas adotou entendimento, com fulcro na disciplinação da Lei 10.637/02, para reconhecer ao contribuinte, nos limites do pedido, o direito de compensar com quaisquer tributos e contribuições, observadas as restrições elencadas no § 3º do Art. 74 da Lei 10.637 e da Lei nº 10.833/03 (REsp 499153, Min. Relator Humberto Gomes de Barros, j. 16.09.2003; Resp 458236, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/12/2003, p. 00259).

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF e iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Quanto à incidência de juros no período anterior ao advento da taxa Selic, bem como após o trânsito em julgado, ressalto serem incabíveis, porquanto inexistente previsão legal para serem aplicados em sede de compensação.

Face ao exposto, reformo a r. sentença para reconhecer a prescrição dos valores recolhidos a maior antes de 07/06/2000, assegurar a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal e afastar a aplicação de juros no período anterior à aplicação da taxa Selic

Assim, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00290 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.003083-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : VICENTE INEZ VIDAL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença proferida em ação de rito ordinário, na qual se objetiva o recebimento da diferença de correção monetária das quantias depositadas no Programa de Integração Social - PIS/PASEP, mediante a aplicação dos IPCs.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a autoria, pela procedência da demanda.

Subiram os autos. Dispensada a a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório.

No caso em espécie, pretende a parte autora a correção dos valores depositados em contas individuais do PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público) com base no IPC.

Ante a ausência de previsão constante da legislação pertinente ao PASEP, é de se aplicar o Decreto 20.910, de 06 de janeiro de 1932, cujo art. 1º dispõe prescreverem no prazo de cinco anos as ações contra a Fazenda Pública, conforme *in verbis*:

"As dívidas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato do qual se originara."

Transcorrido prazo superior a cinco anos entre a data da propositura da presente ação e o mês relativo ao último índice de correção monetária cuja diferença é pleiteada na inicial, encontra-se prescrita a pretensão da parte autora, impondo-se a extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal em diversos julgados: Sexta Turma, AC 1999.61.00.040436-3, v.u., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 17/10/2003, p. 480; Terceira Turma, AC 1999.61.00.011317-4, v.u., Relator Des. Fed. Nery Jr., DJU 10/09/2003, p. 792; Quarta Turma, AC 2000.61.06.007825-0, v.u., Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 28/04/04.

De outra forma, foi objeto de discussão na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em votação unânime:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS/PASEP. AÇÃO INTENTADA PARA MODIFICAR CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. PRECEDENTES.

1. A natureza jurídica das contribuições para o PIS/PASEP é tributária, não se assemelhando, portanto, ao FGTS relativamente à contagem do prazo prescricional.

2. Reconhecimento da prescrição quinquenal alegada. Precedentes desta Corte e do STF.

3. Embargos de divergência conhecidos e não-providos"

(ERESP 885803/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ:10/12/2007, Relator Min. JOSÉ DELGADO)

Sob esses substratos e com esteio no que preceitua o Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação.

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00291 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.18.000152-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : LORENFER COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS METALURGICOS LTDA

ADVOGADO : GERONIMO CLEZIO DOS REIS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Em consulta ao *site* da Receita Federal do Brasil constatei o reconhecimento da regularidade fiscal da impetrante/apelante por meio de certidão emitida eletronicamente pelo órgão citado.

Destarte, resta esvaído o objeto do presente *writ*.

Isto posto, **nego sequimento** ao recurso, ante a perda de objeto e ausência de interesse recursal.

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

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00292 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.19.007735-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : FUNDACAO JOAO PAULO II
ADVOGADO : RUBENS NAVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO
Vistos, etc.
Fls. 737/754 - Aguarde-se o julgamento do recurso.
Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00293 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.032875-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SANSONE CORREIAS TRANSPORTADORAS FERROS E METAIS LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 287/288: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00294 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.039031-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MAJPEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em Embargos à Execução.
2. O exame do recurso é inviável, por ora, em consequência da ausência de documentos indispensáveis.
3. Determino à apelante a juntada de cópia do despacho que ordenou a citação, na ação executiva.
4. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00295 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.039031-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MAJPEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO

1. Tendo em vista que a empresa agravada, apesar de regularmente notificada, deixou de regularizar a representação processual, os prazos passarão a correr independentemente de intimação. (STJ - 3ª Turma, Resp 61.839-8 - RJ, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.3.96, não conheceram, v.u., DJU 29.4.96, p. 13.414; RJTJESP 80/236, 119/286, RJTJERG S 168/192).
2. Anote-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00296 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.039031-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MAJPEL EMBALAGENS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO
Fls. 120 e 125: publiquem-se.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00297 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.058799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SANSONE CORREIAS TRANSPORTADORAS FERROS E METAIS LTDA
ADVOGADO : GISELE BORGHI BUHLER DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 315/316: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00298 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.008393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : TRANSVALE TRANSPORTES DE CARGAS E ENCOMENDAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS THADEU MOREYRA THOMAZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação em face da r. sentença proferida em ação ordinária que reconheceu a prescrição dos títulos apresentados pela autora e julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Em decisão proferida à fl. 1.075, a autora foi intimada, pessoalmente, para nomear novo procurador, no entanto, deixou transcorrer "in albis" o prazo legal (fl. 1.078).

A falta de representação processual, que se constitui em pressuposto de constituição válido e regular do processo, acarreta, como conseqüência, a extinção do feito.

Ante o exposto, nos termos do disposto no art. 13, inciso I do CPC, decreto a nulidade de todo o processado e em conseqüência, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no art. 267, inciso IV e § 1º, do CPC e **julgo prejudicada** a apelação.

Fixo os honorários advocatícios em 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado, a serem suportados pela autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00299 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.016997-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : NAAN DAN IRRIGAPLAN IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS PARA IRRIGACAO LTDA

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA NARDELLA e outro

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

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra r. sentença proferida em sede de Mandado de Segurança, no qual se objetiva ver assegurado o direito de proceder ao recolhimento do PIS e Cofins de acordo com as disposições das Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e 07/70, respectivamente, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9.718/98 no tocante à base de cálculo dessas exações, até a vigência das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, bem como a compensação do indébito de PIS no período de 03.08.2001 a 01.01.2003 e de Cofins no período de 03.08.2001 a 30.01.2004, com parcelas futuras de tributos arrecadados/administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos pela Selic. A ação mandamental foi ajuizada em 04.08.2006, tendo sido atribuído à causa o valor de 77.060,19, em emenda à inicial de fls. 196/197.

A inicial veio instruída com documentos de fls. 31/191, além do instrumento de mandado e contrato social.

Informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 207/212.

Na primeira instância, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito, deixando de enfrentar o mérito por não vislumbrar interesse público (fls. 214/215).

Sobreveio r. sentença (fls. 217/224) julgando procedente o pedido para conceder a segurança a fim de reconhecer a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da Cofins e PIS pela Lei nº 9.718/98, e o direito da impetrante à compensação dos valores recolhidos indevidamente, até o advento das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, a ser procedida após o trânsito em julgado (CTN, art. 170-A), com quaisquer tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, observando o prazo prescricional decenal. Correção monetária fixada nos moldes do Provimento nº 64/05 do COGE, aplicando-se a Selic a partir de janeiro de 1995. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmula nº 105/STJ). Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União (fls. 233/258) alegando, em preliminar, a inadequação da via mandamental, eis que se discute lei em tese. No mérito, sustenta a legitimidade da exigência do Pis e da Cofins na forma disciplinada na Lei nº 9.718/98.

Defende a impossibilidade de compensação com tributos e contribuições de espécies diversas. Combate a incidência de juros e da Selic. Por fim, pugna pela aplicação do disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões às fls. 264/273.

Nesta sede recursal, manifesta o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 277/285, pelo provimento da remessa oficial e da apelação da União.

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 e do enunciado da Súmula nº 253 do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência pacífica.

Não é atacável pela ação mandamental a lei em tese como norma abstrata de conduta, nos termos do enunciado na Súmula nº 266 do E. Supremo Tribunal Federal.

Por exceção, as leis de efeitos concretos podem ser objeto de mandado de segurança, consideradas aquelas que trazem em si mesmas o resultado específico pretendido, sem o caráter meramente normativo. Nessa linha, é o entendimento da

Suprema Corte (RMS nº 24.266-7/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 7.10.2003, DJU 24.10.2003, p. 30 e MS nº 20.382-0/DF, Sessão Plenária, Rel. Min. Moreira Alves, j. 29.2.1984, DJU 9.11.1990, p. 12.727).

As alterações perpetradas pela Lei nº 9.718/98, relativamente à base de cálculo do PIS e da COFINS, atingem diretamente a impetrante, em razão da cobrança de importância que reputa indevida.

Ademais, a ação mandamental é via processual adequada para a declaração do direito à compensação tributária, questão já superada pelo advento da Súmula nº 213 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Rejeito, pois, a preliminar arguida pela União.

A Constituição Federal, anteriormente a Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 195, inciso I, dispunha no sentido de que a Seguridade Social seria financiada, entre outros, mediante recursos oriundos de contribuição social "dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e os lucros".

Ressalto que a doutrina conceitua como faturamento a receita bruta, a qual se trata das vendas e serviços da pessoa jurídica, ou seja, receitas provenientes do seu objeto social.

A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, ao dispor sobre a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e a Contribuição ao PIS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, assevera que serão calculadas com base no seu faturamento (art. 2º), correspondente à receita bruta da pessoa jurídica (art. 3º, *caput*).

De outra parte, conceitua como receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas" (art. 3º, § 1º).

Dessume-se, pois, que a Lei nº 9.718/98 ampliou o campo de incidência das exações quando redefiniu o conceito de receita bruta (art. 3º, § 1º), excedendo a noção de faturamento, ao considerar como receita bruta, além das vendas e serviços do agente econômico (faturamento - operações do objeto social da pessoa jurídica), as receitas provenientes de operações estranhas ao objeto social da pessoa jurídica. Contrariando, quando da sua publicação, a Constituição Federal (CF, art. 195, I).

Com o advento da EC nº 20, de 15 de dezembro de 1998, houve alteração do preceito de contribuição social a financiar a Seguridade Social, ao modificar o inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, para estabelecer que essa mesma contribuição social incidirá sobre a folha de salários e outros rendimentos do trabalho (alínea "a"), sobre a "receita ou o faturamento" (alínea "b") e sobre o lucro (alínea "c").

Porquanto, houve ampliação do campo de incidência da COFINS e da contribuição ao PIS, posto que, como na Lei nº 9.718/98, o conceito de receita bruta excede a noção de faturamento.

Tivesse a Lei nº 9.718/98 sido publicada posteriormente a EC nº 20/98, seria recepcionada em sua totalidade pela Constituição Federal, o que, todavia, não ocorreu.

A ampliação da base de cálculo das exações pela Lei nº 9.718/98 é inconstitucional em seu nascedouro, padece do vício da inconstitucionalidade congênita.

A recepção ou não de uma lei se dá em relação ao texto constitucional vigente à época da sua publicação, e não em relação ao texto constitucional emendado posteriormente. A legitimação retroativa da lei por emenda constitucional é inadmissível, não se tratando a questão de mero normativismo formal.

O Pleno da Corte Suprema, analisando o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, decidiu pela sua inconstitucionalidade (REs nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840).

Assim, deve ser afastada a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS até a vigência das Leis nº 10.637/91 e 10.833/03.

Passo ao exame do prazo prescricional.

No tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, diante da nova interpretação dada ao inciso I do artigo 168 do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/2005 (art. 3º), considera-se como momento da extinção do crédito tributário a data do pagamento antecipado na forma do § 1º do artigo 150 do CTN.

Assim, o direito a repetição ou compensação do crédito tributário, a que alude o artigo 174 do CTN, prescreve em cinco anos a contar do pagamento.

O art. 3º da Lei Complementar deve ser aplicado aos fatos pretéritos, em razão de seu caráter interpretativo, a teor do artigo 106, inciso I, do CTN c.c o artigo 4º da citada lei complementar.

Neste sentido, é o entendimento consagrado por esta C. Corte: AMS: 161951, Processo: 95.03.029128-3/SP, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 6.7.2005, DJU 26.10.2005, p. 228; AMS: 245035, Processo: 2001.61.00.029872-9/SP, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, Quarta Turma, j. 25.6.2005, DJU 20.9.2006, p. 623; Processo: 2004.61.00.004159-8, Relator Des. Fed. Lazarano Neto, Segunda Seção, j. 19/02/2008, DJU 28/03/2008, p. 796; e Processo: 1999.03.99.082727-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, Segunda Seção, j. 17/06/2003, DJU 04/07/2003, p. 674.

A par disso, prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da propositura da ação, datada de 04 de agosto de 2006.

No que pertinente à compensação, cumpre assinalar que a Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1.991, em seu artigo 66, § 1º, redação original, dispunha no sentido de que somente poderia ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie, de períodos subsequentes.

Posteriormente, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, autorizou a compensação entre quaisquer contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais, deixando à autoridade fazendária a sua apreciação (art. 74). Oportuno registrar que não houve qualquer vedação em relação à compensação com débitos vencidos, como havia na legislação anterior (Lei nº 8.383/91).

Sobreveio, então, a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (Lei de Conversão da MP nº 66, de 29.08.2002), que deu nova redação ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96, introduzindo um novo *modus operandi* ao permitir a compensação

independentemente de autorização prévia da Secretaria da Receita Federal (art. 49), ou seja, passou a ser admitida a compensação autônoma pelo contribuinte. No mesmo sentido, a Secretaria da Receita Federal editou a IN nº 210, de 1º de outubro de 2002.

Ressalte-se que a Lei nº 10.637/02, assim como a indigitada IN nº 210/02 não fizeram também qualquer ressalva quanto à possibilidade de compensação com débitos vencidos. Nesse sentido é o entendimento adotado no C. Superior Tribunal de Justiça: (REsp nº 491505, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 2.6.2003, p. 213).

Por seu turno, pertinente registrar que a Lei nº 10.637/02 impôs limites à compensação, na medida em que introduziu o § 3º ao art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Outrossim, com o advento das Leis nº 10.833/29.12.2003 e nº 11.051/29.12.2003, foram ampliadas as limitações estabelecidas no § 3º do art. 74 da Lei 9.430/96.

Dessarte, não há óbice à compensação do PIS e da Cofins com contribuições e tributos administrados/arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as restrições legais.

Oportuno salientar que os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide, ainda que ocorridos depois da propositura da ação, devem ser observados pelo magistrado no momento de proferir a sentença, a teor do art. 462 do Código de Processo Civil.

Os valores devem ser corrigidos monetariamente desde a data de cada recolhimento, nos termos das Súmulas nº 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos nº 162 do C. Supremo Tribunal Federal, calculados nos moldes do Provimento 64/05 da COGE da Justiça Federal, no que couber, com as alterações posteriores, aplicando-se a partir de janeiro de 1996, de forma exclusiva, a taxa SELIC, que embute fator de correção e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Precedentes desta C. Corte: AC - 540550, Processo: 1999.03.99.098828-9/SP, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 21.6.2006, DJU 25.10.2006, p. 270; AC - 663336, Prov 24 Processo: 1999.61.00.009143-9/SP, Rel. Juiz Convocado Djalma Gomes, Quarta Turma j. 21.6.2006, DJU 4.10.2006, p. 332; Res. 561 APELREE, Processo: 98.03.023557-5, Relator Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 13/08/2009, DJF3 14/09/2009, p. 427).

Por fim, carece a União de interesse recursal no que respeita ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, já aplicado na sentença, bem como no tocante aos juros, vez que não fixados no "decisum" guerreado. Inteligência dos artigos 499 e 515 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito** a preliminar e no mérito, **nego seguimento** à apelação da União e com fulcro no § 1º-A do citado dispositivo legal, **dou parcial provimento** à remessa oficial para reconhecer a prescrição de cinco anos a contar do recolhimento indevido do direito de compensar. Determino a aplicação do disposto no art. 21, "caput", do Código de Processo Civil, ante a sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo recurso, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00300 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.006704-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : COML/ SAO JOSE TINTAS E VERNIZES LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS PEREIRA RENO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Apela a União Federal da r. sentença monocrática que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, extinguiu o feito sem resolução de mérito nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, diante da informação nos autos da adesão da Embargante a parcelamento tributário (fls. 113-120).

Requer, em síntese, a reforma da decisão para que o processo seja extinto com resolução do mérito na forma do art. 269, inc. V, do CPC.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada na jurisprudência do E. STJ nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADESÃO À PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA DOS DIREITOS SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PRECEDENTES.

1. Discute-se nos autos se a extinção dos embargos à execução opostos pelo devedor quando de sua adesão à programa de parcelamento, ainda que sem renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, será com ou sem resolução de mérito.

2. Sobre o tema, esta Corte possui entendimento no sentido de que não basta a adesão ao parcelamento para que se configure a renúncia ao direito pelo qual se funda a ação, mas, também, faz-se necessária a sua manifestação nos autos. Assim, não havendo a renúncia expressa, o feito deverá ser extinto sem julgamento do mérito na forma do art. 267, VIII, do CPC. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no Ag 1127951 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10/09/2009).

Compulsando os autos, observo que a Embargante tão-somente informou ao Juízo da adesão ao programa de parcelamento, não tendo renunciado expressamente ao direito (fl. 113), razão pela qual se impõe a manutenção da r. sentença, pelos seus próprios fundamentos.

Isto posto, nego provimento à apelação.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00301 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.006350-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : FUNDACAO JOAO PAULO II

ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 1127/1144 - Aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00302 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.015195-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : STROMAG FRICCOES E ACOPLAMENTOS LTDA

ADVOGADO : MAURO CARAMICO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.61930-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença de mérito (art. 794 e 795 do CPC) naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.
Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.
Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.
P. I.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00303 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.034675-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2006.61.00.008916-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

In casu, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegado na inicial do recurso, tal como fundamentado na decisão de fl.232/233, não se evidencia a hipótese de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00304 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.034857-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ELIAS DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : CRISTIANE SOUZA ALENCAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : LIVROSUL EDITORA E DISTRIBUIDORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.046499-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Deixo de receber os embargos infringentes, vez que não estão presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional.
2. Publique-se e intime (m)-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00305 CAUTELAR INOMINADA Nº 2007.03.00.086832-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : DIARIO DO GRANDE ABC S/A
ADVOGADO : ADRIANA HELENA PAIVA SOARES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.53537-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de Medida Cautelar ajuizada por DIÁRIO DO GRANDE ABC S/A objetivando, liminarmente, assegurar a expedição de Certidão Positiva com efeitos de negativa em vista da pendência de análise de recurso de apelação nos autos da AMS 2000.13.99.077025-2, em que se discute a constitucionalidade das alterações promovidas no PIS pela Medida Provisória n. 1212/95 e reedições.

Determinado o processamento do feito com a providência requerida pelo despacho de fls. 137/142, foi interposto Agravo Regimental pela requerida a fls. 136/141.

II- Tendo em vista o julgamento da apelação nos autos da AMS 2000.13.99.077025-2, na forma do art. 557 do CPC, ocorreu a perda de objeto da presente Medida Cautelar.

Pelo exposto julgo prejudicada a presente Medida Cautelar, declarando-a extinta, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil, prejudicado o Agravo Regimental, fixada a sucumbência recíproca.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00306 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.090761-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO BRENNER GALVAO e outro
: LEO CARLOS MICHEL
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 2003.60.02.000996-3 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

1. Deixo de receber os embargos infringentes, vez que não estão presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional.
2. Publique-se e intime (m)-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00307 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.090833-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INTERFARMA ASSOCIACAO DA IND/ FARMACEUTICA DE PESQUISA

ADVOGADO : SANDRA KAUFFMAN ZOLNERKEVIC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.004606-8 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que determinou o prosseguimento da execução em relação à CDA remanescente.

Tendo em vista a extinção da execução, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00308 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.094684-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : RUBENS SERGIO PEREZ ROVERE
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COTRA S/A EMPRESA COML/ EXPORTADORA e outros
: JOSE ANTONIO NEUWALD
: PETER REICH
: JOAO ALCIDES SALOMAO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.47829-7 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Deixo de receber os embargos infringentes, vez que não estão presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional.

2. Publique-se e intime (m)-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00309 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.097243-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ANDRE MARTINS DE ANDRADE ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.005313-9 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em execução fiscal.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada conforme cópia em anexo - extinguiu a execução.

c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.

d. Por estes fundamentos, julgo prejudicados o agravo de instrumento e os embargos de declaração, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

e. Publique-se e intime(m)-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00310 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.102258-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : ADILSON PEREIRA

ADVOGADO : ANTONIO DUARTE JÚNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : CALDMAN ELETROMECHANICA LTDA e outro

: JOSE ROBERTO PEREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 03.00.00061-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 251/256 - Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Processe-se o Agravo Legal.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00311 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.010708-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : CARLOS BIAGI

ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.03.11559-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista que o apelante, apesar de regularmente notificado, deixou de regularizar a representação processual, os prazos passarão a correr independentemente de intimação. (STJ - 3ª Turma, Resp 61.839-8 - RJ, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.3.96, não conheceram, v.u., DJU 29.4.96, p. 13.414; RJTJESP 80/236, 119/286, RJTJERG S 168/192).

2. Anote-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00312 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.039629-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : WAGNER ROLIM CASTANHO

ADVOGADO : MARCIA DUARTE SPINA e outro

No. ORIG. : 98.04.05510-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência.

Ante a necessidade de outros elementos do processo principal, baixem os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00313 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.032881-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CLINICA DRA DINORAH TOLENTINO PRESTIER S/C LTDA

ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por CLINICA DRA. DINORAH TOLENTINO PRESTIER S/C LTDA., objetivando a anulação de créditos tributários, ao argumento de estar isenta do recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS, afastadas as limitações introduzidas pelo art. 170-A do CTN. Insurge-se, a final, contra a incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Deferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio o r. "decisum" de improcedência do pedido. Houve fixação de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada jurisprudencialmente a constitucionalidade da revogação da isenção tributária na espécie. Nesse sentido:

"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".

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se observar, mais, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Bem analisado o processado, tenho que o encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalcitrante em percentual fixado na normação de regência, à luz da *Súmula nº 168 do extinto TFR*.

Mantida a verba honorária, eis que fixada de acordo com o entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00314 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.032997-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MAPFRE VERA CRUZ VIDA E PREVIDENCIA S/A e outro
: MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria foi objeto de quatro emendas constitucionais: nº 12/96, nº 21/99, nº 37/02 e nº 42/03. Todas elas submetidas ao **controle plenário de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. Sempre com resultado favorável ao poder público.

"TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96. Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."

(STF, Tribunal Pleno, MC na ADI 1497/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/1996, maioria, DJU 13/12/2002).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2031-5/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2002, maioria, DJU 17/10/2003).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interno corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da

expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente." (STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2000, v.u., DJU 06/10/2000).

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2009 - Informativo nº 552)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00315 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.012811-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : AGROPECUARIA JACAREZINHO LTDA e outro

: AGROPECUARIA GRENDENE LTDA

ADVOGADO : RAFAEL FERREIRA DIEHL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria foi objeto de quatro emendas constitucionais: nº 12/96, nº 21/99, nº 37/02 e nº 42/03. Todas elas submetidas ao **controle plenário de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. Sempre com resultado favorável ao poder público.

"TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96. Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."

(STF, Tribunal Pleno, MC na ADI 1497/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/1996, maioria, DJU 13/12/2002).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2031-5/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2002, maioria, DJU 17/10/2003).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2000, v.u., DJU 06/10/2000).

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte,

quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2009 - Informativo nº 552)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00316 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.001391-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : IRMANDADE DO SENHOR BOM JESUS DOS PASSOS DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BRAGANCA PAULISTA
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em Embargos à Execução.
2. O exame do recurso é inviável, por ora, em consequência da ausência de documentos indispensáveis.
3. Comprove a apelante o deferimento do parcelamento solicitado (fls. 328/341).
4. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00317 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.000438-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : RAFAEL PROENCA COELHO DA SILVA
ADVOGADO : JURANDIR MARTINS FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I - Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal propostos por RAFAEL PROENÇA COELHO DA SILVA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 26.051,99 (vinte e seis mil, cinquenta e um reais e noventa e nove centavos).

A r. sentença singular extinguiu os presentes Embargos, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, vez que a execução fiscal foi extinta ao fundamento de cancelamento de débito, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80, condenando a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Não submetido o *decisum* ao necessário reexame.

Apela a União Federal pugnando pela exclusão da verba honorária.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."

Inicialmente, não há que se falar em erro do contribuinte, vez que as guias foram preenchidas com o código correto, conforme tabela juntada às fls. 28/29.

A distribuição da ação executória deu-se em 19/10/2004, tendo o executado recolhido o "quantum" devido aos cofres da União e protocolado o pedido de revisão de débitos anteriormente a esta data (fls. 20/37), sendo, pois, devidos honorários advocatícios em seu favor, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

"...A extinção da execução fiscal é conseqüência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...) *"...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..."*

(in Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433)

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 153:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

E, mais, inúmeros precedentes:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. *É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.*

2. *É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios.*

Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007.

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(STJ, Resp nº 1026615, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.04.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. *"É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada." (Resp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).*

2. *São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.*

3. *Recurso especial não provido."*

(STJ, Resp nº 640992, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.2007)

A verba honorária deve ser mantida em R\$ 500,00 (quinhentos reais), não merecendo reparo o r. *decisum*.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00318 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.002521-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SEGUNDO CARTORIO DE NOTAS DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.02.02933-3 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do R. despacho singular que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que não ocorreu a prescrição intercorrente alegada.

O MM. Juiz "a quo" assim o decidiu por considerar que a parte autora requereu a execução do julgado antes do transcurso do prazo de dez anos.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição, eis que a execução do julgado, equiparada a uma ação nova, foi requerida em 14.03.2007, ou seja, após a vigência da Lei Complementar nº 118/05. Requer a extinção da execução.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, o V. acórdão transitou em julgado em 06.04.2001, sendo que em 30.05.2001 a parte autora manifestou-se no sentido de que não tinha interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista que iria pleitear o ressarcimento junto à Secretaria da Receita Federal.

Consta, ainda, que o pedido administrativo foi formulado somente em 19.06.2006, o que acarretou o seu indeferimento, eis que já transcorrido o prazo prescricional, o que motivou a parte autora a requerer a continuidade da execução.

Assim, a questão cinge-se à fluência do lapso prescricional quinquenal na espécie, vez que transcorreram mais de cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão definitiva e o ato interruptivo da prescrição, consubstanciado no pedido de prosseguimento da execução.

Assentou o E. Supremo Tribunal Federal a matéria posta, em via da súmula 150, *verbis*:

"Súmula 150 - Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

Transitada em julgado a decisão definitiva e constitutiva do título judicial em 06.04.2001, o pedido de citação da União Federal, nos termos do art. 730, do CPC, foi formulado somente em 14.03.2007, ou seja, em prazo superior aos cinco anos previstos pela legislação.

Configurada está a prescrição, à luz de remansosa orientação pretoriana bem como de nossa Corte Regional.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO. ART. 172, V, DO CPC. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não ocorre omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. O reconhecimento do direito da parte embargada por decisão transitada em julgado tem o condão de interromper o prazo prescricional. Tratando-se de causa interruptiva, novo prazo quinquenal, agora para a execução, deve ser iniciado da data do trânsito em julgado do acórdão exequendo. Inteligência dos arts. 172, V, e 173 do Código Civil de 1916 e da Súmula 150/STF. Precedentes.

omissis

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, Resp nº 587503, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 27.11.2006)

"EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150 DO STF. PRAZO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (prescrição superveniente ao trânsito em julgado). Súmula 150 do E. STF.

2. Proposta depois do prazo de cinco anos, contado da data do trânsito em julgado da condenação, encontra-se prescrita a ação de execução da sentença (prescrição da pretensão executória).

3. Condenado o embargado nas verbas sucumbenciais, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à ação (CPC, art. 20, § 4º, do CPC).

4. Reconhecida, ex officio, a ocorrência da prescrição, com a extinção da ação de execução, nos termos do art. 269, inc. IV, do CPC.

5. Apelo da União prejudicado."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.00021633-0, Rel. Juiz Erik Gramstrup, DJU 27.11.2006)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. Na sistemática do artigo 604, do Código de Processo Civil, antes do advento da Lei Federal nº 8.898/94, a prescrição é contada a partir do trânsito em julgado da sentença homologatória do cálculo.

2. Prescrição consumada: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação não transcorreram mais de 5 (cinco) anos.

Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.00.029433-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 09.04.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I. Trânsito em julgado da decisão definitiva ocorrido em 28 de Fevereiro de 1997 e execução iniciada em 15 de agosto de 2002.

II. Configurada está a prescrição, posto que superior a cinco anos o lapso temporal entre trânsito em julgado e início da execução.

Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2003.61.00.025027-4, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJU 09.04.2008)

Assim, impositivo o provimento do recurso para reconhecer a prescrição do direito de ação relativamente à condenação ora discutida.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00319 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.003370-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : TEKNICA ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : MARCELO ALFREDO ARAUJO KROETZ

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2007.60.04.001107-5 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

In casu, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegado na inicial do recurso, tal como fundamentado na decisão de fls. 230/231, não se evidencia a hipótese de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00320 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.010886-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CASTLE AIR TAXI AEREO LTDA

ADVOGADO : SIMONE BRANCO DI CIERO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.05.001947-8 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado em anexo, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.

Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicados o agravo de instrumento e o pedido de reconsideração.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00321 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.012081-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CASA DI CONTI LTDA e filial

: CASA DI CONTI LTDA

ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.11.001229-0 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada (fls.162/169) substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00322 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.015258-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ISS SERVISYSTEM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCIO PESTANA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.011236-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00323 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.021136-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOAO CARLOS DI GENIO
ADVOGADO : ESTELA MARIA LEMOS MONTEIRO SOARES DE CAMARGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2008.61.00.011087-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando, apenas, sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos, ou na hipótese de lesão grave ou de difícil reparação.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processual, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

De todo modo, o devido contraditório resta assegurado porque as razões do agravante poderão ser reiteradas quando do advento de eventual apelação.

Tendo em vista o indeferimento da decisão liminar por ausência de lesão grave e de difícil reparação, a hipótese é de conversão em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intimem-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a subsequente remessa ao juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00324 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.022074-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : GERMED FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2008.61.05.004809-0 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

In casu, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegado na inicial do recurso, tal como fundamentado na decisão de fls.96/98, não se evidencia a hipótese de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00325 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.026679-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PANAMERICANO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA

ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.014673-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado em anexo, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicados o agravo de instrumento e o pedido de reconsideração.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00326 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.027692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALFREDO SILVA CARNEIRO e outros
: MANOEL LUIZ BRAGA VIEIRA
: ROBERTO SAMPAIO VILLAS BOAS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS RODRIGUES VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.34451-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Tendo em vista a manifestação da União Federal (fls. 308/310), julgo prejudicado este recurso, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00327 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.030223-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IND/ DE EMBALAGENS SANTA INES LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.24768-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em execução de sentença, pleiteou a exequente a expedição de precatório relativo à atualização do valor apurado pela Contadoria e complementação de juros em virtude da lapso de tempo decorrido (cálculo de 2001), para o precatório principal.

O MM. Juiz "a quo" indeferiu o pedido, ao fundamento de que a atualização seria feita pelo Tribunal Regional Federal. Decido.

Discute-se nos autos a inclusão de juros de mora nos cálculos da Contadoria Judicial, com o fito de expedição de precatório pelo valor atualizado.

Dispõe o Art. 100 e seu parágrafo primeiro, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/2000: "(...) § 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de **precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.**" (grifei).

Portanto, será crível a exigência de juros moratórios desde a última atualização da conta até a expedição do precatório principal, que coincide com a data do protocolo do ofício requisitório neste Tribunal Regional Federal.

Todavia, verifica-se que a vedação constitucional à incidência de juros após a expedição do precatório judicial não abrange o período anterior, cuja execução deve observar os termos do título executivo judicial, em conformidade com a coisa julgada.

Saliente-se que o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de serem indevidos juros moratórios apenas no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e seu efetivo pagamento, no prazo estabelecido na Constituição, por não se vislumbrar inadimplemento do Poder Público:

"Recurso Extraordinário. 2. mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido." (grifei)." (STF, Tribunal Pleno, RE 298616, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03-10-2003, p. 010).

No mesmo sentido: RE-155981, RE-178207, RE-304354, RE-305186, RE-337005, RE-351806-AgR, RE's 311.642/PR, 307.351/SP e 298.974/SP, RE 370.084/RS e AI 397.588/RS, bem como do E. Superior Tribunal da Justiça (RESP 543907/DF, AARESP 529974/DF, AGRESP 486099/SC).

Dessa forma, inclusão de juros de mora, no caso em comento, anteriormente à expedição do precatório principal, constitui mera atualização do valor devido por força da coisa julgada.

A atualização efetuada pelo Tribunal Regional Federal refere-se ao período **posterior** à expedição do ofício precatório. Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00328 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.036370-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : METALURGICA TECNOESTAMP LTDA

ADVOGADO : QUEZIA DA SILVA FONSECA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2005.61.00.029394-4 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando, apenas, sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos, ou na hipótese de lesão grave ou de difícil reparação.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processual, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

De todo modo, o devido contraditório resta assegurado porque as razões do agravante poderão ser reiteradas quando do advento de eventual apelação.

Tendo em vista o indeferimento da decisão liminar por ausência de lesão grave e de difícil reparação, a hipótese é de conversão em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intimem-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a subsequente remessa ao juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00329 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039153-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : AGRO PECUARIA SANTA ROSA LTDA

ADVOGADO : JOAO FRANCISCO RAVASI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP

No. ORIG. : 00.00.00001-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 959/968 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00330 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039286-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : DANIEL DE AGUIAR CARNEIRO incapaz

ADVOGADO : TIAGO FARINA MATOS

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2008.61.00.010526-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a tutela antecipada requerida pelo autor, menor, portador de diabetes melitus tipo I, concerte ao fornecimento de materiais para o tratamento da moléstia.

Conforme informação do juízo de I grau, via correio eletrônico, o feito em que exarada a decisão agravada -

200861000105260 - foi sentenciado, o que torna esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00331 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.042527-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MILTON COUTINHO

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GUIMARÃES ERHARDT

PARTE RE' : LAINO CONSTRUTORA INCORPORADORA LTDA e outros

: CARLOS ALBERTO LAINO

: VICTORIA ANGELA ANTONANZAS LA MENDOLA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.021206-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de exclusão do sócio MILTON COUTINHO do pólo passivo da execução, restringindo, todavia, sua responsabilidade pelos débitos vencidos no período compreendido entre fevereiro/2003 e setembro/2004, determinando a apresentação de extrato atualizado.

Sustenta a agravante, em síntese, a responsabilidade do referido sócio pela integralidade do débito, a teor do art. 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em vista a dissolução irregular da sociedade. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Ressalto, por oportuno, que o ingresso ou a retirada de sócios do quadro societário, após a ocorrência dos fatos geradores do tributo em cobrança não elide a sua responsabilidade tributária, a teor do disposto no art. 123, do CTN, ficando tal responsabilidade restrita aos débitos existentes até a data de sua efetiva retirada da sociedade.

Assim, considerando a dissolução irregular da sociedade, bem como a retirada do sócio após o vencimento dos débitos em cobrança, não há como limitar a sua responsabilidade tributária.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00332 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046099-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : YARSHELL ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros

: ALDO LUIZ YARSHELL

: ROSANGELA DE LIMA YARSHELL

ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.024618-8 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL, do R. despacho singular que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a suspensão da exigibilidade das inscrições 80.2.05.020344-14 e 80.6.05.028163-14 por adesão a parcelamento, a prescrição de parte dos créditos tributários relativos às inscrições 80.6.05.028162-33 e 80.7.008878-31, bem como a ilegitimidade passiva da excipiente ROSÂNGELA DE LIMA YARSHELL.

Conforme consta da r. decisão agravada, foi reconhecida a suspensão da exigibilidade dos tributos objeto daquelas inscrições.

O MM. Juiz "a quo" assim o decidiu por considerar que a constituição do crédito tributário ocorreu no momento da entrega das respectivas declarações à Autoridade Fazendária, marco inicial do prazo prescricional, que se interrompeu por ocasião do despacho que ordenou a citação, a teor da Lei Complementar nº 118/05, motivo pelo que reconheceu a prescrição dos débitos que ultrapassaram o prazo quinquenal. Por sua vez, reconheceu a ilegitimidade passiva da excipiente mencionada sob o fundamento de que em nenhum momento participou da administração da sociedade.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do prazo prescricional a teor do art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, bem como a retroação da interrupção do prazo prescricional, decorrente da citação válida, à data da propositura da ação, nos termos do art. 263 do CPC. Aduz, ainda, à legitimidade passiva da sócia excluída, tendo em vista a sua participação na sociedade à época dos fatos geradores e a dissolução irregular da sociedade, bem como à aplicabilidade do art. 13 da lei nº 6.820/93.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Ressalto, por oportuno, que a excipiente deixou de colacionar a alteração do contrato social relativa ao seu ingresso na sociedade, registrada na JUCESP em 02.12.94, a teor da Ficha Cadastral de fls. 91/93.

Observo, ainda, que o ingresso ou a retirada de sócios do quadro societário, após a ocorrência dos fatos geradores do tributo em cobrança não elide a sua responsabilidade tributária, a teor do disposto no art. 123, do CTN, ficando tal responsabilidade restrita aos débitos existentes até a data de sua efetiva retirada da sociedade.

Assim, considerando a dissolução irregular da sociedade, é de ser reconhecida a legitimidade passiva da sócia ROSANGELA DE LIMA YARSHELL.

No que se refere à prescrição, verifico que a própria exequente admite que a constituição do crédito tributário ocorreu com a entrega das respectivas declarações, ocasião em que iniciou-se o decurso do prazo prescricional para a propositura da ação fiscal.

Assim, sua irrisignação cinge-se à suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, bem como a retroação da interrupção do prazo prescricional, decorrente da citação válida, à data da propositura da ação, a teor do art. 263 do CPC, bem como da Súmula nº 106 do C. STJ.

No que tange ao pedido de suspensão do prazo prescricional, entendo incabível a aplicação do art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, eis que a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei Complementar, a teor do art. 146, III, "b", da CF/1988, e disciplinada pelo art. 174 do CTN, não prevista hipótese de suspensão.

Trago, a propósito:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.

3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.

10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.

11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO ENCERRAMENTO DA LIDE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OCORRÊNCIA.

I - Injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. Tendo prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

II - Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte junto ao Fisco. Desse modo, o referido crédito pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Não havendo o pagamento do valor declarado, não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do CTN, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

IV - Permanecendo inerte o sujeito ativo para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, conforme disposto no art. 174, do CTN, há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subseqüente ao vencimento do referido crédito.

V - Ilegítima a pretensão executiva, porquanto os créditos foram alcançados pela prescrição.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento provido."

(AG - 310845 - Processo: 200703000881926/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 12/06/2008 - DJF3 08/08/2008)
"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.

2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.

7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.

8. Apelação improvida."

(AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008)

Por sua vez, a irrisignação relativa à retroação dos efeitos da citação válida à data da propositura da ação está a merecer guarida, eis que impositiva a aplicação do art. 263, do CPC, tendo em vista a expressa previsão de aplicação subsidiária da legislação processual aos executivos fiscais.

Com efeito, afigura-se descabido o prejuízo imposto à exequente pelo tempo decorrido entre o ajuizamento da ação e a efetivação da citação, entendimento também aplicável ao período que permeia o ajuizamento e o despacho que ordenou a citação.

Conforme consta dos autos, o ajuizamento da ação ocorreu em 12.04.2005 e o despacho que ordenou a citação foi proferido somente em 07.07.2005, motivo pelo que deve ser considerado como marco interruptivo do prazo prescricional a data da propositura da ação, consumada em 12.04.2005, o que implica na alteração parcial da r. decisão agravada. Assim, considerando que a declaração (DCTFs) relativa ao primeiro trimestre de 2000 foi entregue à Autoridade Fazendária em 10.05.2000 (fl. 139), após o ajuizamento da ação, é inegável que tal período não foi atingido pela prescrição.

Por sua vez, com relação às CDAs nº 80.6.05.028162-33 e 80.7.05.008878-31, referentes ao PIS e à COFINS, o reconhecimento da prescrição do direito de ação cinge-se aos débitos relativos aos quatro trimestres de 1999, ou seja, àqueles com vencimentos entre janeiro e dezembro de 1999.

Desta forma, é de ser parcialmente provido o recurso, para restringir o reconhecimento da prescrição nos termos acima mencionados, bem como para determinar a reinclusão no pólo passivo da sócia ROSANGELA DE LIMA YARSHELL. Isto posto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00333 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.043666-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CIA MULLER DE BEBIDAS
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.00507-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1.Fls. 337/338:

Defiro o prazo requerido pela União Federal (FN).

2.Fls. 337/367:

À Apelada.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00334 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.049283-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : JUSTINO DE MORAIS IRMAOS S/A

ADVOGADO : NELSON JOSE DE SOUZA TRAVASSOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 08.00.00311-4 A Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

a. Junte-se o ofício anexo.

a. Trata-se de apelação interposta contra r. sentença em embargos à execução.

b. Ocorreu que - conforme o documento ora anexo - a execução foi extinta.

c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.

d. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

e. Publique-se e intime(m)-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00335 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060346-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : PLIMAX IND/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 07.00.00002-2 3 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 311 - Resta prejudicada a apreciação do pedido de desistência formulado pela embargante, tendo em vista que o v. acórdão (fls. 307/309) transitou em julgado, conforme certidão à fl. 313.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00336 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.006464-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : WENDELL CHAVES AGRA
ADVOGADO : CARLOS MANUEL ALCOBIA MENDES e outro
PARTE RÉ : IREP SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR MEDIO E FUNDAMENTAL LTDA
ADVOGADO : MARCELO OLIVEIRA ROCHA
: CARLOS ROBERTO SIQUEIRA DE CASTRO
: GUSTAVO GONÇALVES GOMES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Deixo de apreciar os pedidos formulados às fls. 96/97, eis que o presente recurso já foi julgado pela E. 4ª Turma. Certifique a Subsecretaria eventual trânsito em julgado.

Após, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00337 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.009873-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : RAMI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a possibilidade de o credor optar entre a compensação e a execução, via precatório, do débito judicial.

b. A r. sentença acolheu os embargos, para extinguir a execução, por ofensa a coisa julgada, porque o título judicial apenas permitiria a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

c. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA.

1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária.

3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação.

4. Recurso Especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 551184/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 21/10/2003, v.u., DJ 01/12/2003, pág. 341)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO REFERENTE AO FINSOCIAL. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. Na hipótese de obtenção de decisão judicial favorável trãnsita em julgado, proferida em ação condenatória, abre-se ao contribuinte a possibilidade de executar o título judicial, pretendendo o recebimento do crédito por via do precatório, ou proceder à compensação tributária.

2. É facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

3. (Precedentes do STJ)

4. Recurso Especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 605897 / PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/05/2004, v.u., DJ 31/05/2004, pág. 227)

2. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença e determinar o regular prosseguimento da execução.

3. Publique-se e intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00338 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.018792-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : SERGIO ODDONE e outros

: RICHARD ANTHONY SPEYER

: DANIELA MORAES MALAVOTA

: ELAINE CRISTINA CARVALHO COSTA

: PAULO SERGIO MAIOLI

: FERNANDO GALLO GARCIA

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

a. Trata-se de Remessa *Ex Officio* em Mandado de Segurança destinado a definir o recolhimento - ou não - do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Procurador da Fazenda Nacional desistiu expressamente da apelação (fls. 207), com fundamento no artigo 19, inciso II, da Medida Provisória nº 1.699-38, convertida na Lei Federal nº 10.522/02.

2. Dispõe o § 2º, do artigo 19, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (o destaque não é original).

3. Por isto, **nego seguimento à remessa oficial** (Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00339 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.034111-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : LAVIN BARDUSCH ARRENDAMENTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : MARCELO BITENCOURT DE CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria foi objeto de quatro emendas constitucionais: nº 12/96, nº 21/99, nº 37/02 e nº 42/03. Todas elas submetidas ao **controle plenário de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. Sempre com resultado favorável ao poder público.

"TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96. Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."

(STF, Tribunal Pleno, MC na ADI 1497/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/1996, maioria, DJU 13/12/2002).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2031-5/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2002, maioria, DJU 17/10/2003).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interno corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a

aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente." (STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2000, v.u., DJU 06/10/2000).

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2009 - Informativo nº 552)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

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

4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00340 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.034529-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

ARGÜENTE : C B D M D P

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

APELADO : U F (N

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria foi objeto de quatro emendas constitucionais: nº 12/96, nº 21/99, nº 37/02 e nº 42/03. Todas elas submetidas ao **controle plenário de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. Sempre com resultado favorável ao poder público.

"**TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96.** Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."

(STF, Tribunal Pleno, MC na ADI 1497/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/1996, maioria, DJU 13/12/2002).

"**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE**

1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinção das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinção de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2031-5/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2002, maioria, DJU 17/10/2003).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente." (STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2000, v.u., DJU 06/10/2000).

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2009 - Informativo nº 552)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil). Julgo prejudicado o agravo retido.
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00341 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.02.014425-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : LEAO ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria foi objeto de quatro emendas constitucionais: nº 12/96, nº 21/99, nº 37/02 e nº 42/03. Todas elas submetidas ao **controle plênario de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. Sempre com resultado favorável ao poder público.

"TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96. Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."

(STF, Tribunal Pleno, MC na ADI 1497/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/1996, maioria, DJU 13/12/2002).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinção das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinção de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2031-5/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2002, maioria, DJU 17/10/2003).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da

expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente." (STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2000, v.u., DJU 06/10/2000).

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2009 - Informativo nº 552)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00342 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.03.000182-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : OLIVER KROCKENBERGER

ADVOGADO : MARCELLO VIEIRA MACHADO RODANTE e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

- a. Trata-se de Remessa *Ex Officio* em Mandado de Segurança destinado a definir o recolhimento - ou não - do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.
- b. É uma síntese do necessário.
 1. O Procurador da Fazenda Nacional desistiu expressamente da apelação (fls. 136), com fundamento no artigo 19, inciso II, da Medida Provisória nº 1.699-38, convertida na Lei Federal nº 10.522/02.
 2. Dispõe o § 2º, do artigo 19, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (o destaque não é original).

3. Por isto, **nego seguimento à remessa oficial** (Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00343 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.05.012591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : JOSE AUGUSTO CARDOSO

ADVOGADO : RICARDO LUIS AREAS ADORNI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

DECISÃO

a. Trata-se de Remessa *Ex Officio* em Mandado de Segurança destinado a definir o recolhimento - ou não - do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Procurador da Fazenda Nacional desistiu expressamente da apelação (fls. 70), com fundamento no artigo 19, inciso II, da Medida Provisória nº 1.699-38, convertida na Lei Federal nº 10.522/02.

2. Dispõe o § 2º, do artigo 19, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (o destaque não é original).

3. Por isto, **nego seguimento à remessa oficial** (Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00344 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.18.000801-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : MICHELLE PEREIRA NUNES
ADVOGADO : THIAGO CORREA SOUZA DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 134/135 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Michelle Pereira Nunes em face do v. acórdão de fl. 132.

Referidos embargos foram protocolizados em 27 de outubro de 2.009, sendo certo que a publicação do v. acórdão deu-se em 20 de outubro de 2.009.

Antes mesmo de levar o recurso a julgamento, cabe-me verificar sobre a sua admissibilidade em relação aos requisitos extrínsecos da espécie.

Assim, neste exame, com relação à tempestividade, verifica-se que os presentes embargos de declaração foram interpostos fora do prazo previsto no art. 536 do CPC.

Com efeito, considerando-se que o prazo final para interposição dos embargos de declaração encerrou-se em 26 de outubro de 2.009, resta evidente que o referido recurso, protocolizado somente em 27 de outubro de 2.009 (via fac-símile e originais no mesmo dia), apresenta-se intempestivo, razão pela qual, **nego-lhe seguimento**, nos termos do art. 262, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00345 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001819-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : HUI XIN BRASIL COM/ LTDA
ADVOGADO : EDVALDO DE SALES MOZZONE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2008.61.04.011446-6 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

In casu, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegado na inicial do recurso, tal como fundamentado na decisão de fls. 146/147, não se evidencia a hipótese de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00346 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003823-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ARGUMENTO PRODUTORES ASSOCIADOS E EDITORA LTDA
ADVOGADO : ALINE FOSSATI COELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.041274-3 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a ARGUMENTO PRODUTORES ASSOCIADOS E EDITORA LTDA., do R. despacho singular que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, bem como determinou o prosseguimento do Executivo Fiscal. Sustenta, em síntese, a nulidade da CDA eis que utilizado como fundamento legal o § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, declarado inconstitucional pelo E. STF. Aduz, ainda, à ausência da forma de cálculo relativamente aos juros e demais encargos legais.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.

9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.

3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.

5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.

7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produz o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.

8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.

2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, início litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.

3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA

96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Wilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Ressalto, por oportuno, que a única CDA que utilizou como fundamento a Lei nº 9.718/98, refere-se ao PIS-Faturamento, sendo certo que os valores foram lançados em conformidade com a declaração (DCTF ou DIPJ) entregue ao Fisco pelo próprio contribuinte.

Por sua vez, encontram-se devidamente mencionados nas CDA os fundamentos legais relativos aos juros e demais encargos.

Assim, evidenciada a necessidade de dilação probatória e análise meritória, afigura-se inadequada a via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00347 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006073-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : DOW CORNING DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.03.99.081623-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que determinou o bloqueio dos valores disponibilizados por este Tribunal, relativamente ao precatório expedido.

Tendo em vista o desbloqueio dos valores, bem como a expedição dos competentes alvarás de levantamento, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 21 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00348 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013597-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : RODEADOR MADEIREIRA E MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2009.61.00.008736-5 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação declaratória indeferiu pedido de tutela antecipada, com o fito de reinclusão da autora no SIMPLES.
Conforme informação do juízo de I grau, via correio eletrônico, o feito em que exarada a decisão agravada - 2009.61.00.008736-5 - foi sentenciado, o que torna esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.
Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento. Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00349 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013805-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : C500 ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ALFREDO RIZKALLAH JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.013906-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que determinou a conversão em renda dos depósitos judiciais.

b. É uma síntese do necessário.

1. A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

"O inciso I especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, as peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)." (Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.)

"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido".

(STJ, 2ª Turma, AGA nº 513123/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 19/02/2004, v.u., DJU 05/04/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes".

(STJ, 1ª Turma, RESP 447631/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.2003, v.u., DJU 15/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA Apreciação DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para

complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido".

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 490731/PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03/04/2003, v.u., DJU 28/04/2003).

2. No caso concreto, a empresa agravante alega a inaplicabilidade das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, pelo fato de ser tributada com base no **lucro presumido**. **O documento demonstrativo de tal condição tributária é necessário para a análise do pedido.**

3. Não foi apresentado, porém.

4. Por este fundamento, **nego seguimento** ao agravo de instrumento (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

5. Comunique-se.

6. Publique-se e intimem-se.

7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00350 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 15 REGIAO AMATRA XV

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.004141-5 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia em anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00351 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : BUCKMAN LABORATORIOS LTDA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.05.004933-5 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado em anexo, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.

Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00352 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MARIA AMELIA CATTI PRETA e outros

: MARIA APARECIDA BEZERRA DE LIMA E SILVA

: DARCI LOPES OLSEN

ADVOGADO : FERNANDO CESAR THOMAZINE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.45406-2 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Reconsidero a r. decisão que negou seguimento ao agravo (fls. 247), com base nos argumentos expendidos no agravo legal (fls. 250/255).

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que determinou a aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação da conta e a expedição do precatório.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100 § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1ªT, RE 305186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, v.u., DJU 18/10/2002).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO CONSTITUCIONAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - No RE nº 298.616/SP, o STF ratificou entendimento segundo o qual a União não incorre em mora quando cumpre o estabelecido na Constituição Federal, ou seja, a apresentação do precatório até 1º de julho e pagamento até o final do exercício seguinte.

II - O aludido entendimento tem alcance tanto para o primeiro precatório, como para o precatório complementar ou suplementar, porquanto, na hipótese do primeiro precatório ter sido pago no prazo constitucional, o resíduo inflacionário, decorrente do período de julho até o pagamento no exercício seguinte, ensejaria um novo precatório, desta feita suplementar, todavia não havendo falar de mora da União quando mais uma vez cumprido o prazo constitucional.

III - Frise-se, por oportuno, que esta sistemática de precatório complementar teve vigência até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 30/2000, que passou a estabelecer que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte, "quando terão seus valores atualizados monetariamente." A partir de então os precatórios complementares perderam sua razão de ser, uma vez que o período de julho até o pagamento no exercício seguinte restava corrigido por esta nova sistemática. Observe-se que até então o precatório complementar era necessário porquanto o valor do débito era corrigido em 1º de julho do exercício anterior àquele em que seria efetuado o pagamento,

ficando da atualização do débito até o seu pagamento sem qualquer correção, o que dava ensejo para o suplemento.

IV - Tanto na sistemática anterior, quanto na posterior à EC nº 30/2000, os juros moratórios só serão devidos quando incorrer a União em mora configurada no descumprimento dos prazos delimitados na Lex Mater.

V - Precedentes deste STJ.

VI - A afirmativa dos agravantes, no sentido de que o pagamento do precatório não respeitou o prazo constitucionalmente estabelecido, vai de encontro ao que entendeu o acórdão recorrido, de que não foi descumprido o disposto no art. 100, § 1º, da CF, ensejando, com isso, a aplicação da Súmula nº 07/STJ, já que incabível o reexame fático-probatório contido nos autos.

VII - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ªT, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no RESP nº 591396/DF, Rel. Min Francisco Falcão, j. 08/06/2004, v.u., DJU 16/08/2004) (os destaques não são originais).

Não incidem os juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional. No entanto, no período compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

Por esta razão, nego seguimento ao agravo de instrumento (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Prejudicado o agravo legal.

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00353 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017542-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2008.61.09.006463-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, tão somente para assegurar o direito de petição da impetrante, determinando à autoridade impetrada que encaminhe a manifestação apresentada pela impetrante como pedido de revisão de ato administrativo à delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas, esclarecendo que tal decisão não detém o condão de garantir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido pela impetrante nos autos do processo administrativo nº 10882.000579/97-37, nem tampouco de garantir o direito a fato futuro (nova petição), sob o fundamento de que o ato caracterizado nos autos de mandado de segurança pede ordem de natureza repressiva e não preventiva.

A agravante informa às fls. 390/398, que o presente recurso perdeu seu objeto, tendo em vista que foi proferida sentença nos autos principais.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00354 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018125-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FIRENZE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : PAULA SATIE YANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009220-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a reinclusão da agravada no Simples Nacional. Argumenta-se com a falta de comprovação da tempestividade das manifestações de inconformidade referentes aos processos administrativos nº 10880.902.056/2008-51, 10880.912.899/2008-66, 10880.919.810/2008-92, 10880.925.529/2006-27 e 10880.946.388/2008-48.

É uma síntese do necessário.

Por primeiro, houve alegação de parcelamento quanto aos débitos objeto do processo nº 10880.902.056/2008-51. No entanto, a agravante não comprova a exclusão ou o eventual inadimplemento.

De outra parte, com relação aos demais processos administrativos, nºs 10880.912.899/2008-66, 10880.919.810/2008-92, 10880.925.529/2006-27 e 10880.946.388/2008-48, a agravada interpôs recurso voluntário dotado de efeito suspensivo:

Artigo 74, da Lei Federal nº 9.430/96:

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

Decreto nº 70.235/72

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Os recursos voluntários em questão, aparentemente, foram interpostos tempestivamente.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00355 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019348-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : LUIS FERNANDO MONDINI RODRIGUES ALVES

ADVOGADO : OSWALDO CORREA DE ARAUJO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.006543-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que deixou de acolher o pedido de correção do valor depositado judicialmente, com a inclusão da taxa SELIC.

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de jurisprudência dominante.

"TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO JUDICIAL - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - ACÓRDÃO - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - ARTS. 158 DO CTN - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ.

1. Incide a Súmula 211/STJ quando à despeito da promoção de embargos de declaração a tese objeto do recurso especial não foi prequestionada na instância original.

2. Acórdão que arrola premissa suficiente à elucidação da demanda e possui linha decisória linear mostra-se escorreito e atende suficientemente a prestação jurisdicional.

3. Sobre depósito judicial aplicado em instituição financeira incide a Taxa Selic, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei 10.482/2002 e art. 2º, § 1º, da Lei 11.419, de 26 de dezembro de 2006.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido".

(REsp 909443/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 14/04/2009 - o destaque não é original).

"TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. INCIDÊNCIA DA SELIC. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N. 179 E 271/STJ.

I - Segundo se extrai da firme jurisprudência desta colenda Corte, "é devida a correção monetária pela taxa Selic nos depósitos judiciais efetuados com o propósito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos moldes do art. 151, inciso II, do CTN.

Inteligência do art. 1º da Lei n. 9.703/98, c/c o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95". (AgRg no Ag nº 492886/MG, Segunda Turma, DJ de 28/02/2005).

II - A existência de erro formal na captação do recurso não desfigura, in casu, a sua natureza de depósito judicial referente a tributo federal, sendo expresso o § 2º do artigo 1º da Lei n. 9703/98, neste particular: "§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para o recolhimento dos tributos e das contribuições federais".

III - De se aplicarem as Súmulas ns. 179 e 271/STJ, na espécie.

IV - Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1090289/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 23/04/2009 - o destaque não é original).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. TAXA SELIC.

1. Discussão entre as partes acima identificadas sobre a correção monetária e os juros aplicáveis aos depósitos judiciais tributários.

2. Jurisprudência do STJ no sentido de que deve ser aplicada, no caso, a taxa Selic, independentemente do banco que recebe a operação.

3. Acórdão precedente: PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 179/STJ. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE DEPÓSITO JUDICIAL REALIZADO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.703/98.

PRECEDENTES.

1. A instituição financeira depositária é responsável pelo pagamento da correção monetária sobre os valores recolhidos a título de depósito judicial. Incidência da Súmula n.º 179/STJ: "O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, é que responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos."

2. A Taxa SELIC, como forma de correção monetária dos depósitos judiciais e extrajudiciais, somente incide após o advento da Lei 9.703 de 17/11/1998. Precedentes: REsp 750030/RS DJ 29.06.2007; Resp 795385 DJ 26.02.2007. EDcl no RMS 17976/SC, DJ de 26/09/2005, REsp 769766/SC, DJ de 19/12/2005, REsp 817038/RJ, DJ de 30/03/2006.

3. In casu, à luz do princípio tempus regit actum, não incide a Taxa SELIC sobre a correção dos depósitos judiciais realizados entre 03/94 a 01/95, período anterior à vigência da Lei n.º 9.708/98, que previu sua aplicação, consoante se extrai do seu artigo 4º, verbis: "Esta lei entra em vigor na data da sua publicação, aplicando-se aos depósitos efetuados a partir de 1º de dezembro de 1998." 4. Recurso especial desprovido.

4. Recurso provido".

(REsp 936184/AL, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008- sem destaques no original).

E ainda sobre a inexigibilidade de ação própria:

"PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTIONAMENTO ACERCA DO ÍNDICE A SER APLICADO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. SÚMULAS N. 179 E 271/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ em afirmar que eventuais questionamentos sobre índices de correção monetária de depósitos judiciais podem ser feitos nos próprios autos da execução, sendo desnecessário o ajuizamento de ação específica para que a matéria seja discutida. Súmula n. 271/STJ.

2. Recurso especial provido".

(REsp 291.746/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/03/2006 p. 275).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 1.266 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E 139 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. SÚMULAS 271/STJ e 179/STJ.

1. Não decidida pela Corte de origem a questão federal alusiva aos arts. 1.266 do Código Civil de 1916 e 139 do Código de Processo Civil, inadmissível é o manejo de recurso especial, pois imperiosa a observância do prequestionamento. Aplicação das Súmulas 211/STJ, 282/STF e 356/STF.

2. "A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário" (Súmula n.º 271/STJ).

3. "O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos" (Súmula 179/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido".

(REsp 162.891/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 10/10/2005 p. 271 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, **dou provimento ao recurso** (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil), para determinar a aplicação da taxa SELIC.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00356 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019672-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : LWARCEL CELULOSE E PAPEL LTDA e filia(l)(is)

: LWARCEL CELULOSE E PAPEL LTDA filial

ADVOGADO : MARCOS CAETANO CONEGLIAN

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

No. ORIG. : 92.00.71440-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

No agravo de instrumento nº 2009.03.00.005770-9, contra a decisão ora agravada, esta Relatoria proferiu a seguinte decisão:

"Junte-se a petição anexa.

Reconsidero a decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em retido.

Isto porque parece que os cálculos elaborados pela contadoria judicial (fls.277/283), base da r. decisão agravada, não consideraram as DARF"s correspondentes aos pagamentos mensais dos montantes incontroversos (fls. 208/262).

*Por isto, **defiro parcialmente o efeito suspensivo**, para sustar a r. decisão impugnada, tanto no que diz respeito à conversão em renda, quanto ao levantamento de valores, até que a contadoria judicial elabore **novo cálculo**, agora levando em consideração o **montante efetivamente pago**, por meio das DARF"s, ou esclareça se a premissa da presente decisão não é exata".*

Pelos mesmos fundamentos, defiro parcialmente o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00357 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020023-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : START PROMOCOES E EVENTOS LTDA

ADVOGADO : JULIO CESAR SOARES DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.010685-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de liminar, que objetivava a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados no processo administrativo nº 18186.012179/2008-48.

Conforme consta no e-mail acostado às fls. 132/134, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00358 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020870-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ESCOLA PANAMERICANA DE ARTE S/C LTDA

ADVOGADO : FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2005.61.00.029040-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00359 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021091-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : SUPERMAD WOOD CENTER LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2007.61.14.000303-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em execução fiscal que recebeu a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo.

b. O extrato computadorizado em anexo noticia o julgamento da apelação.

c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.

d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

e. Publique-se e intime(m)-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00360 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SILVIA ANTONIO PEDROSO
ADVOGADO : ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013221-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso contra r. decisão que negou o fornecimento de medicamentos.

O artigo 196, da Constituição Federal: "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

O **Supremo Tribunal Federal** interpretou a norma. Não fez restrição por **critério** de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, **todos os entes governamentais**. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - **única** - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. Confira-se:

1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento.

2. Sem razão o agravante. Adoto as palavras do eminente Ministro Celso de Melo, no RE 271.286-AgR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado." (Grifou-se) Saliento, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária, até porque os Estados regularmente possuem programas de distribuição de remédios, não podem ser entraves ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE", EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...) Recurso não conhecido." (RE 226.835, rel. Min. Ilmar Galvão)

3. Em face do exposto, nego seguimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2005. Ministra Ellen Gracie Relatora".

(STF, decisão monocrática, AI nº 522.579-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).

"PACIENTE PORTADORA DE GLAUCOMA CRÔNICO. LAUDO MÉDICO QUE ATESTA A PROBABILIDADE DE "GRAVE PERDA VISUAL" COMO EFEITO DA FALTA DE USO DO MEDICAMENTO NEGADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196). PRECEDENTES (STF). RECURSO PROVIDO.

O recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento busca reformar decisão proferida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 50):

"CONSTITUCIONAL. DIREITO À VIDA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. FALTA DE PROVA IDÔNEA QUANTO AO RISCO DE VIDA. IMPOSSIBILIDADE. 1. É desnecessário, para acudir à via jurisdicional, esgotar ou pleitear na instância administrativa. Preliminar rejeitada. 2. Legítima-se o Município de Santo Antônio da Patrulha,

passivamente, em demanda em que alguém pleiteia a realização de exame de ressonância magnética, nos termos da Lei nº 80.080/90. Preliminar rejeitada. 3. O fornecimento gratuito de medicamentos, pelo Estado e pelo Município, exige que o remédio seja excepcional e indispensável à vida do paciente. 4. APELAÇÕES PROVIDAS." (grifei) Entendo assistir plena razão à agravante, pois o desacolhimento de sua pretensão recursal poderá gerar resultado inaceitável sob a perspectiva constitucional do direito à vida e à saúde. É que - considerada a irreversibilidade, no momento presente, dos efeitos danosos provocados pela patologia que afeta a agravante (que é portadora de glaucoma crônico, com probabilidade de cegueira) - a ausência de capacidade financeira que a aflige impede-lhe, injustamente, o acesso ao tratamento inadiável e ao fornecimento dos medicamentos a que tem direito e que se revelam essenciais à preservação de sua saúde. Na realidade, o cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa. A impostergabilidade da efetivação desse dever constitucional autoriza o acolhimento do pleito recursal ora deduzido na presente causa. Tal como pude enfatizar em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto assemelhado ao da presente causa (Pet 1.246/SC), entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, "caput" e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas. Cumpre não perder de perspectiva que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro (JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, "Comentários à Constituição de 1988", vol. VIII/4332-4334, item n. 181, 1993, Forense Universitária) - não pode converter-se em promessa constitucional incosequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. Nesse contexto, incide, sobre o Poder Público, a gravíssima obrigação de tornar efetivas as prestações de saúde, incumbindo-lhe promover, em favor das pessoas e das comunidades, medidas - preventivas e de recuperação -, que, fundadas em políticas públicas idôneas, tenham por finalidade viabilizar e dar concreção ao que prescreve, em seu art. 196, a Constituição da República. O sentido de fundamentalidade do direito à saúde - que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas - impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional. Vê-se, desse modo, que, mais do que a simples positivação dos direitos sociais - que traduz estágio necessário ao processo de sua afirmação constitucional e que atua como pressuposto indispensável à sua eficácia jurídica (JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Poder Constituinte e Poder Popular", p. 199, itens ns. 20/21, 2000, Malheiros) -, recai, sobre o Estado, inafastável vínculo institucional consistente em conferir real efetividade a tais prerrogativas básicas, em ordem a permitir, às pessoas, nos casos de injustificável inadimplemento da obrigação estatal, que tenham elas acesso a um sistema organizado de garantias instrumentalmente vinculadas à realização, por parte das entidades governamentais, da tarefa que lhes impôs a própria Constituição. Não basta, portanto, que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito. Torna-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito - como o direito à saúde - se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir, do Estado, a implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional. Cumpre assinalar, finalmente, que a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse, como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a legitimar a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anormalmente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante. Todas essas razões levam-me a acolher a pretensão recursal deduzida no apelo extremo em questão, ainda mais se considerar que o acórdão recorrido diverge, frontalmente, da orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou no exame da matéria em causa (RTJ 171/326-327, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - AI 462.563/RS, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - AI 486.816-AgR/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - AI 532.687/MG, Rel. Min. EROS GRAU - AI 537.237/PE, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - RE 195.192/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 198.263/RS, Rel. Min. SYDNEY SANCHES - RE 237.367/RS, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA - RE 242.859/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 246.242/RS, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - RE 279.519/RS, Rel. Min. NELSON JOBIM - RE 297.276/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO - RE 342.413/PR, Rel. Min. ELLEN GRACIE - RE 353.336/RS, Rel. Min. CARLOS BRITTO - RE 393.175/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.): "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER

PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. **A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE.** - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. **DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES.** - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF." (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Sendo assim, pelas razões expostas, conheço do presente agravo, para, desde logo, conhecer e dar provimento ao recurso extraordinário (CPC, art. 544, § 4º), em ordem a julgar procedente a ação ordinária ajuizada pela parte ora agravante, restabelecendo, desse modo, por inteiro, a r. sentença proferida pelo magistrado estadual de primeira instância (fls. 135/143). Publique-se".

(STF, decisão monocrática, AI 570455, Rel. Min. Celso de Mello, j. 1º/02/2006, DJU 15/02/2006).

"PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO. PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196). PRECEDENTES (STF). RE CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO: O presente recurso extraordinário busca reformar decisão proferida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 94): "CONSTITUCIONAL. DIREITO À VIDA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. FALTA DE PROVA IDÔNEA QUANTO AO RISCO DE VIDA. IMPOSSIBILIDADE. (...) (STF, decisão monocrática, RE 393175, Rel. Min. Celso de Mello, j. 1º/02/2006, DJU 16/02/2006).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão que condenou o Estado do Rio Grande do Sul a fornecer medicamento para tratamento de paciente que não pode suportar o seu custo. No recurso extraordinário, o recorrente alega violação ao disposto nos arts. 196 e 198, da Constituição Federal. 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Estado em fornecer o medicamento coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro." (...)

(STF, decisão monocrática, AI 574618, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 09/02/2006, DJU 24/02/2006).

"Trata-se de agravo contra decisão que negou processamento a recurso extraordinário fundado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão assim ementado (39): **"MANDADO DE SEGURANÇA. SAÚDE - HIPOSSUFICIÊNCIA - DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, DOS ESTADOS E DOS MUNICÍPIOS - DIREITO CONSTITUCIONAL ASSEGURADO - ORDEM CONCEDIDA.** Conforme iterativo entendimento jurisprudencial, são responsáveis, solidariamente, a União, os Estados e os Municípios para o tratamento contínuo de enfermos comprovadamente hipossuficientes. É preceito constitucional (arts. 6º e 196, da CR/88) o direito do cidadão à garantia de sua saúde. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se."

(STF, decisão monocrática, AI 554582, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 07/12/2005, DJU 02/02/2006).

"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): **"APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRÁ-LA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO.** 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independe de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6º, 194, caput e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e premido pela urgência, foi obrigado a comprar o

medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro modo, esvazia-se a garantia constitucional. Omitindo-se, o Estado constrange o paciente a contrair empréstimo para comprar o medicamento. Comprado assim o medicamento, libera-se do ressarcimento a pretexto de que o paciente o fez porque não precisava de ajuda. Isso é se beneficiar com a própria omissão, o que vai de encontro ao princípio da moralidade afirmado pelo art. 37 caput da CF. 3. Desprovida uma apelação, provida outra e no mais sentença confirmada em reexame necessário." Alega o RE violação do art. 196, da Constituição. É inviável o RE." (...)

(STF, decisão monocrática, AI 562561, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005, DJU 14/12/2005).

"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 07): "MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. HEPATITE C CRÔNICA. DEVER DO ESTADO. OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL Nº 9.908/93. Sendo dever do Estado garantir a saúde física e mental dos indivíduos e comprovada nos autos a necessidade do impetrante de receber o medicamento requerido, imperiosa a concessão da segurança para que o ente estatal forneça a medicação tida como indispensável à vida e à saúde do beneficiário. Exegese que se faz do disposto nos artigos. 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei nº 9.908/93. Segurança concedida." 2. Alega o estado do Rio Grande do Sul que o acórdão recorrido viola o art. 5º, LXIX, da Constituição - porquanto ausente a "demonstração da liquidez e certeza do direito postulado" - e o art. 196 - dispositivo que encerra norma de eficácia contida, de modo que "as ações de saúde somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabeleça o seu regime jurídico, igualitariamente". 3. Sem razão a parte recorrente". (...)

(STF, decisão monocrática, AI 564978, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005, DJU 06/12/2005).

"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 33): "AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. (APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA C/C TUTELA ANTECIPADA. SAÚDE PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DO MUNICÍPIO. ENFISEMA PULMONAR GRAVE E INSUFICIÊNCIA CARDÍACA DIREITA. (AMINOFILINA 200 MG. LASIX 40 MG, COMBIVENT SPRAY). OBRIGAÇÃO MUNICIPAL. TUTELA ANTECIPADA. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. NÃO-PROVIMENTO. GARANTIA CONSTITUCIONAL NA FORMA DO ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRECEDENTE DO STF). INTELIGÊNCIA E APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (COM A ALTERAÇÃO DA LEI Nº 9.756, DE 17.12.1998). JULGAMENTO QUE SE MANTÉM." Alega o RE violação dos arts. 2º, 196 e 198, da Constituição. É inviável o RE". (...)

(STF, decisão monocrática, AI 492253, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 24/11/2005, DJU 07/12/2005).

"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 12): "CONSTITUCIONAL. DIREITO PÚBLICO NÃO-ESPECIFICADO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS ESPECIAIS PARA PESSOA CARENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. Sendo a responsabilidade prevista no artigo 196 da Constituição Federal de qualquer dos entes federativos, estão o Estado e o Município legitimados para figurar no pólo passivo da relação processual. Dispensa de processo licitatório (Lei nº 8.666/93 art. 24, IV). Obrigação de os entes públicos fornecerem medicação excepcional à pessoa que dela necessita (arts. 196 e 197 da Constituição Federal e Lei Estadual 9.908). Apelações desprovidas. Sentença mantida em reexame necessário." Alega o RE violação dos arts. 2º, 165 e 198, da Constituição. É inviável o RE". (...)

(STF, decisão monocrática, AI 417792, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 22/11/2005, DJU 12/12/2005).

"1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento. 2. Sem razão o agravante". (...)

(STF, decisão monocrática, AI 522579, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e assim ementado:

"MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PEDIDO DE CUSTEIO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA QUE NÃO CONSTA DA LISTA DOS EXAMES FORNECIDOS PELO SUS. A Saúde é direito de todos e dever do Estado - art. 196 da Constituição Federal. Norma de aplicação imediata. Responsabilidade do poder público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da CF. EMBARGOS DESACOLHIDOS". 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Município em custear exame coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro". (...)

(STF, decisão monocrática, AI 492437, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005, DJU 27/05/2005).

Registre-se que o fornecimento do medicamento **não é gratuito**, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "**toda a sociedade, de forma direta e indireta**" (art. 195, "caput", da CF).

Por estes fundamentos, com a ressalva do meu posicionamento pessoal, **dou provimento ao agravo**. Prejudicado o agravo regimental (fls. 141/150).

Comunique-se ao digno Juízo de 1o Grau.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1o Grau.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00361 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022605-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : TARGET LOGISTICS LTDA

ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.013962-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 21 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00362 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023055-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : COSAN OPERADORA PORTUARIA S/A

ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.004303-8 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado em anexo, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.

Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intímese.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00363 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : A C DOIS MONTADORA DE EVENTOS LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
No. ORIG. : 05.00.00040-9 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a prescrição de créditos tributários.

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele". (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

"O inciso I especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, as peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)". (Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).

"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente". (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, ed. RT, 4ª edição).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, v.u., DJU 05/04/2004)".

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, v.u., DJU 15/09/2003)".

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, v.u., DJU de 28/04/2003)".

No caso concreto, a agravante deixou de juntar cópia do despacho que ordenou a citação, peça necessária para analisar a prescrição dos créditos tributários.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00364 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : JOSE PAULO ZANETTI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GIARLLARIELLI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.02.006713-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

1. Fls. 40/41: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00365 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023975-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : GALERIA DE ARTE MERCADO PERSA LTDA

ADVOGADO : ROBERTO CATALANO BOTELHO FERRAZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.046367-6 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a decadência.

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele". (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*

"O inciso I especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, as peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)". (Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).

"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente". (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, ed. RT, 4ª edição).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, v.u., DJU 05/04/2004)".

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, v.u., DJU 15/09/2003)".

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, v.u., DJU de 28/04/2003)".

No caso concreto, a agravante deixou de juntar cópia do processo administrativo (PA nº 10980.004544/96-97). Tal documento é imprescindível à análise da questão controvertida e serviu de fundamento à r. decisão agravada.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00366 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024113-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : BRASWEY S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 2007.61.05.013092-0 5 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Fls. 219/223: mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00367 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024114-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : BRASWEY S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 2007.61.05.013092-0 5 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Fls. 216/221: mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00368 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024234-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CINDUMEL INDL/ DE METAIS E LAMINADOS LTDA GRUPO CINDUMEL
ADVOGADO : OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 2009.61.19.003870-0 3 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Fls. 107/115: mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00369 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DEBIASI RECUPERADORA DE CREDITOS LTDA
ADVOGADO : MARLENE SALOMAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.009899-8 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em embargos à execução.
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada (fls. 212/213) - extinguiu o feito sem julgamento do mérito.
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00370 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024614-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : RODOVIARIA COML/ DE ALIMENTOS LTDA -ME
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 97.09.04593-8 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 34/38 - Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela agravante, em face da r. decisão de fls. 30/31, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Em síntese, alega a embargante a existência de contradição, pois na fundamentação da decisão embargada foi colacionado acórdão proferido pela 2ª Turma do TRF-4ª Região, que prescreve que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, bem como demonstra ser inviável a condenação à restituição de valores pagos indevidamente, conforme entendimento do STF consubstanciado na Súmula 269, que afirma que o Mandado de Segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

Afirma, ainda, que o v. acórdão colacionado na decisão embargada, a parte autora busca a restituição direta de valores pagos a título de contribuição previdenciária nos limites de sentença transitada em mandado de segurança, permitindo a conclusão da plausibilidade do pedido formulado pela embargante no presente recurso.

Requer, por fim, que os presentes Embargos de Declaração sejam recebidos e acolhidos, inclusive com efeitos modificativos, para que seja determinada a citação da União para que se manifeste sobre os cálculos de liquidação apresentados.

Decido.

Os Embargos de Declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão embargada obscuridade, contradição ou omissão.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes Embargos de Declaração. A decisão embargada foi clara no sentido de que este Relator entende que o Mandado de Segurança não é a via adequada para pleitear repetição, na modalidade de restituição. Restando autorizado, portanto, o pleito na forma de compensação.

Ante a ausência dos pressupostos legais, **rejeito** os Embargos de Declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 30/31.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 30/31.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00371 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025429-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : VICUNHA TEXTIL S/A
ADVOGADO : RODRIGO ANDRÉS GARRIDO MOTTA
SUCEDIDO : FIBRA S/A

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00108-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

1. A empresa-agravante VICUNHA TÊXTIL S/A, apesar de intimada (fls. 86), deixou de regularizar o recolhimento das custas.
2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil) por deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00372 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026258-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MACHINE COM/ DE MOTOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE SALVADOR AVILA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 06.00.00067-6 1FP Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante em face da decisão que **deu parcial provimento** ao agravo de instrumento, para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução, mantendo-se a rejeição da exceção de pré-executividade

Alega a embargante conter omissão, por não reconhecer a ocorrência de sucumbência recíproca, afastando-se a condenação em honorários advocatícios fixada pela r. decisão agravada.

Decido.

A r. decisão embargada manteve a rejeição da exceção de pré-executividade, não havendo que se falar em sucumbência parcial.

De outra forma, não houve insurgência da agravante quanto à fixação de honorários advocatícios, tratando-se de inovação em sede recursal.

Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Tendo sido o julgamento realizado pela Quarta Turma, torna-se inviável o acolhimento do pedido de desistência da parte autora de forma monocrática e realizado após finalizado o julgamento.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão no v. Acórdão, o qual se encontra devidamente fundamentado.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Publique-se. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00373 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026453-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2009.61.00.015204-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada com vistas de assegurar a impetrante, ora agravante, o direito de ter processado o recurso administrativo interposto, com a respectiva atribuição de efeito suspensivo.

Conforme informação do juízo de I grau, via correio eletrônico, o feito em que exarada a decisão agravada - 2009.61.00.015204-7 - foi sentenciado, o que torna esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento. Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00374 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026843-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016886-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia em anexo - substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):
"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."
- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00375 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026946-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VOLKSWAGEN SERVICOS S/A
ADVOGADO : DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013655-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para suspender a exigibilidade dos créditos objeto do processo administrativo nº 16306.000278/2008-48, com a rejeição da prescrição . É uma síntese do necessário.

O direito de pedir a devolução, via restituição ou compensação, de crédito pago indevidamente ao poder público, a título - inconstitucional ou ilegal - de tributo, extingue-se em cinco anos (art. 168, inc. I, do CTN).

O termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data do pagamento. É assim porque o Código Tributário Nacional (art. 156, inc. I, do CTN) positiva efeito liberatório à quitação.

Uma coisa é o direito de ação do contribuinte lesado. Outra é a homologação ou a possibilidade de revisão do lançamento - e do pagamento - pela autoridade administrativa. São temas distintos, sujeitos a conseqüências e prazos diferentes.

A criação, a modificação e a extinção dos direitos estão sujeitas ao princípio da legalidade. A fixação de termo inicial, para a contagem da prescrição, é função da lei. E esta não qualifica o julgamento proferido em ação sustentada por outras partes para tal efeito - ainda que com o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei.

No caso concreto, entre as datas dos pagamentos realizados e a do ajuizamento da ação transcorreram mais de cinco anos e, assim, consumou-se a prescrição.

Desnecessária a discussão sobre a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118 /05. Isto porque o reconhecimento da prescrição quinquenal não teve como fundamento jurídico o referido dispositivo legal.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00376 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026990-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : PHENIX ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : ROGÉRIO DAIA DA COSTA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : USINA MARTINOPOLIS S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : RENATO CESAR CAVALCANTE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP

No. ORIG. : 95.00.00001-0 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Phenix Administração e Participações Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que determinou a inclusão de Phenix Administração e Participações Ltda. no pólo passivo da lide e a citação nos termos do art. 8º, I, da Lei nº 6.830/80, bem como que, não ocorrendo pagamento ou a garantia da execução, seja penhorado o usufruto do imóvel, conforme requerido à fl. 338, "d", daqueles autos.

A agravante informa às fls. 335/338, que a execução fiscal foi julgada extinta, com fundamento nos artigos 794, inciso I, do CPC, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00377 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : NET BRASIL S/A

ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.030061-1 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

É uma síntese do necessário.

A apelação interposta contra a sentença denegatória, em mandado de segurança, tem, em **regra**, efeito devolutivo.

A jurisprudência admite, a título de **exceção**, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

A hipótese de exceção **não** alcança o caso concreto.

As informações prestadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (fls. 113/124):

"(...)

I - ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DE COMPENSAÇÃO LEVADO A EFEITO PELA IMPETRANTE

(...)

Vê-se do contido nos autos que a Impetrante pretende insurgir-se contra o débito cobrado pelo Fisco, ao fundamento de que teria realizado a "autocompensão" do mesmo, motivo pelo qual a autuação seria indevida.

Ocorre que, conforme constatado pela Autoridade Fiscal, tal autocompensão não foi nem mesmo escriturada pela Impetrante, ou mesmo declarada em DCTF contemporânea aos débitos compensados.

(...)

Assim, no caso presente, tem-se que o contribuinte tão somente entregou as DCTF's informando as compensações em virtude do fato de estar sob ação fiscal, na certeza de que, se esta não estivesse em andamento, provavelmente tais compensações nunca teriam sido declaradas.

Tem-se, destarte, que não prospera a pretensão de ver os débitos tributários extintos em virtude de compensação, eis que esta foi engendrada de forma completamente inadequada ao cumprimento da legislação de regência.

II - INEXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA DE TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO QUANDO HÁ ENTREGA DE DCTF PELO CONTRIBUINTE

Noutro giro, ainda que acatada a legalidade das compensações mencionadas pela Impetrante, cabe asseverar que o reconhecimento da denúncia espontânea, passível de exclusão da multa de ofício aplicada, não encontra guarida no melhor entendimento acerca da matéria.

(...)

Com base nestes paradigmas, vê-se que na hipótese vertente a pretensão da Impetrante é a de justamente ver denunciada espontaneamente compensação não declarada em sua DCTF original, o que, conforme se pode observar, não encontra guarida no entendimento de nossos Tribunais Superiores.

Desmerece, pois, a consideração de tal gama de alegações.

III - INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO DO DÉBITO

Como "última cartada" e ciente da insubsistência de suas alegações anteriores no escopo de desconstituir o débito cobrado, a Impetrante afirma categoricamente que optou por efetuar o pagamento integral dos aludidos valores, pois àquela época carecia urgentemente de Certidão Negativa de Débito Fiscal (doc. 6).

Entretanto, Exa., tal assertiva é completamente inverídica, constituindo-se de falácia confirmada pela Impetrante até mesmo quando lhe foi aberta vista para manifestação em segunda oportunidade.

Inicialmente, a simples verificação da guia DARF apresentada é suficiente para se aferir que a mesma não corresponde ao montante do débito inscrito em Dívida Ativa da União sob o n.º 80.2.07.012520-98. Aliás tal verificação pôde ser mesmo efetivada por este Juízo em sede de cognição sumária que, mesmo abrindo vista à impetrante, esta confirmou tal documento como quitação do débito em menção.

Ocorre que o código de receita descrito no DARF apresentado (7122) refere-se ao recolhimento do Parcelamento Especial - "PAES", previsto na Lei 10.684/2003 e ao qual a Impetrante aderiu em 23 de julho de 2.003.

Entretanto, longe de ter quitado seus débitos por meio de parcelamento em menção, a Impetrante recolheu tão somente a primeira parcela (que se constitui justamente do DARF ora apresentado), momento em que foi excluída do referido regime em 31 de janeiro de 2.006.

*É nítido, Exa., que a adesão da Impetrante ao PAES teve o nítido escopo de promover a suspensão temporária da exigibilidade de seus débitos tributários, bem como, o que talvez seja mais importante, **PROMOVER A SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO EM FACE DOS CRIMES DESCRITOS NA REPRESENTAÇÃO CRIMINAL LAVRADA PELA AUTORIDADE FISCAL, conforme art. 9º da Lei 10.684/2003.***

(...)"

Não há que se falar, portanto, na suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Converto o agravo de instrumento em retido.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00378 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027825-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ADILSON MORALES
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : A M COM/ E SERVICOS DE MAQUINAS LTDA e outro
: LEADER COM/ E SERVIÇO DE MAQUINAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.13.04555-4 1 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que reconheceu a responsabilidade patrimonial pessoal de sócios, por débito tributário da pessoa jurídica, e deixou de reconhecer a prescrição.

É uma síntese do necessário.

A alegação de prescrição - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - está dotada de aparente razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a Declaração de Rendimentos mencionada nas CDA"s (fls. 20/28).

Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".

(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

3 Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte

4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência.

A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.

6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte".

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal. Ocorrência de prescrição.

4. Recurso especial provido".

(STJ, 2ªT, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O vencimento mais recente é de 31 de janeiro de 1995 (fls. 27).

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº**

118/05, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**".

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É cedição na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)

2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.

4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

A ordem de citação deve ser **individual**. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou **qualquer terceiro** - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora. A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de **qualquer** outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao **devido processo legal**.

STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:

EMENTA:- Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição: interrupção. Inocorrência.

Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.

O pedido de citação do sócio foi elaborado em 01 de outubro de 2005 (fls. 79/80).
Portanto, é razoável, agora, deixar de incluir o sócio no pólo passivo, com fundamento na prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.
Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.
Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.
Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00379 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.027842-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : QUATTOR QUIMICA S/A
ADVOGADO : JOAQUIM NOGUEIRA PORTO MORAES e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2007.61.26.000949-7 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

Fls. 454/460: Trata-se de embargos de declaração opostos pela requerente em face da decisão de fls. 448/448v, que indeferiu a medida *initio litis*.

Melhor analisando o feito, verifico que a presente medida cautelar tem por escopo a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta em face da sentença de improcedência (fl. 03).

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que o MM. Juízo "a quo" recebeu a apelação somente no efeito devolutivo, conforme informação anexa.

Observo, ainda, que a requerente deixou de juntar a referida decisão, proferida no intervalo de fls. 328/332 dos autos principais, fls. 132/133 dos presentes autos.

Com efeito, cabível a interposição de agravo de instrumento em face de decisão relativa aos efeitos em que a apelação é recebida, a teor do art. 527, II do CPC, o que evidencia a inadequação da via processual eleita.

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

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM SEDE DE MANDAMUS. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

1. O recurso adequado contra sentença proferida em writ é o de apelação e contra a decisão que define os efeitos do recebimento da apelação (suspensivo ou devolutivo) é o agravo de instrumento, não podendo ser substituído pela propositura de ação cautelar autônoma, máxime pela possibilidade de concessão imediata de efeito suspensivo ope judicis, pelo relator àquela impugnação.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP 485456 - Processo: 200201718811/SP - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - j. 26/08/2003 - p. 28/10/2003)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AJUZAMENTO DE AÇÃO CAUTELAR OBJETIVANDO O EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES.

1. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança contra Acórdão que entendeu ser cabível a utilização de medida cautelar para obtenção do efeito suspensivo ao recurso de apelação em mandado de segurança.

2. Como regra geral, não se deve admitir a ação cautelar contra ato judicial passível de recurso, visto que o pedido de efeito suspensivo, este previsto tanto para o agravo de instrumento (arts. 527, II, e 588, CPC), quanto para a apelação quando desprovida do referido efeito (arts. 520 e 558, parágrafo único, CPC), revelam-se mais adequados para tutelar a situação.

3. Desde o advento da Lei nº 9.139, de 30/11/95, que deu nova redação ao art. 558, do CPC, e, nos casos em que a execução da providência judicial questionada possa provocar lesão grave e de difícil reparação, permitiu-se ao relator atribuir efeito suspensivo tanto ao recurso de agravo de instrumento, como ao de apelação dele desprovido.

4. A jurisprudência predominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o agravo de instrumento é o recurso apropriado contra a decisão que define os efeitos do recebimento da apelação em mandado de segurança

(suspensivo ou devolutivo), não se prestando o ajuizamento de ação cautelar, tendo em vista a possibilidade do deferimento imediato de efeito postulado.

5. "I - O art. 523, § 4º do CPC deve ser interpretado de forma a não frustrar a eficácia do processo. Dessa forma, contra decisão interlocutória que verse sobre os efeitos em que recebida a apelação, cabe o agravo de instrumento. II - Após a introdução do art. 558 e parágrafo único pela Lei nº 9.139/95, capaz de proporcionar ao recorrente a satisfação de sua pretensão de forma célere, a ação cautelar não tem lugar, até porque implicaria em aumento de prazo recursal, favorecendo uma das partes em detrimento da outra". (REsp nº 263824/CE)

6. Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª e 6ª Turmas desta Corte.

7. Recurso provido."

(STJ - RESP 475508 - Processo: 200201494907/SP - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 06/02/3003 - p. 10/03/2003)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. SEGURO POR ACIDENTE DO TRABALHO - SAT.

- A jurisprudência há muito reconheceu o cabimento do agravo de instrumento contra decisão que indefere efeito suspensivo à apelação, não obstante o § 4º do artigo 523 do CPC. Desse meio não se valeu a requerente. O parágrafo único do artigo 558 do mesmo código, com a redação da Lei nº 9.139/95, dispõe que, nas hipóteses do artigo 520, o Relator poderá suspender o cumprimento da decisão (aqui no sentido de sentença) até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara, se relevante a fundamentação e presente a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, bastando o simples requerimento fundamentado, diretamente nos autos da apelação.

- A ação cautelar destina-se a assegurar o provimento principal e deste é dependente. Seu objeto não pode ser a mera modificação dos efeitos de determinado recurso, especialmente quando a lei processual prevê meios próprios para isso.

- Agravo regimental não provido."

(TRF 3ª REGIÃO - MC 3117 - Processo: 200203000308920/SP - QUINTA TURMA - Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE - j. 03/12/2002 - p. 11/02/2003)

Assim, considerando que a presente Medida Cautelar não é sucedâneo recursal, impositiva a extinção do feito.

Isto posto, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito, ex vi do art. 267, VI do CPC. Prejudicados os embargos declaratórios.

P.I.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00380 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027999-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO WANDERLEY

ADVOGADO : FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : SETCO LOCADORA DE VEICULOS S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.025543-8 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava CARLOS ALBERTO WANDERLEY do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de exclusão do pólo passivo da execução, por considerar que a dissolução irregular da sociedade propicia a responsabilização de todos os sócios.

Sustenta o agravante, em síntese, que seu ingresso na quadro societário ocorreu após a inscrição do débito em Dívida Ativa, bem como a continuidade das atividades da empresa por ocasião da sua retirada da sociedade. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Ressalto, por oportuno, que o ingresso ou a retirada de sócios do quadro societário, após a ocorrência dos fatos geradores do tributo em cobrança não elide a sua responsabilidade tributária, a teor do disposto no art. 123, do CTN, ficando tal responsabilidade restrita aos débitos existentes até a data de sua efetiva retirada da sociedade.

Assim, considerando a dissolução irregular da sociedade, bem como o ingresso e retirada do sócio após o vencimento dos débitos em cobrança, não há como elidir a sua responsabilidade tributária.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00381 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028711-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : GW GERENCIAMENTO DE FRETES DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : CELSO DE JESUS PESTANA DUARTE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.007567-2 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Mantenho a decisão de fls. 99/99vº, por seus próprios fundamentos.

À míngua de previsão legal, deixo de receber o Agravo Regimental interposto à fls. 101/104, pela Agravante.

Cumpra-se a parte final daquela decisão.

P. I.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00382 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029061-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : TRANSPORTADORA AMERICANA LTDA

ADVOGADO : MIGUEL ALFREDO MALUFE NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 04.00.00201-5 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 372/373 - As alegações trazidas pela agravada não são aptas a justificar o pedido de devolução de prazo.

Ademais, a agravada poderia apresentar dentro do prazo legal resposta ao presente recurso e pleitear pela posterior juntada de cópias para a instrução das contra-razões.

Ante o exposto, indefiro o pedido de fls. 372/373.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00383 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029174-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IND/ INTER TEXTIL BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : PAULO HAIPEK FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.047397-0 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou o pedido de inclusão de sócios, no polo passivo de execução fiscal, com fundamento na prescrição.

É uma síntese do necessário.

A alegação de **prescrição** - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - está dotada de aparente razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a Declaração de Rendimentos mencionada na CDA (fls. 22/31).

Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".

(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

3 Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte

4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.

6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Cofira-se:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o

crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte".

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal.

Ocorrência de prescrição.

4. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª T, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O vencimento mais recente é de 15 de janeiro de 1997 (fls. 31).

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº**

118/05, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o **"despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal"**.

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)

2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.

4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

A ordem de citação deve ser **individual**. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou **qualquer terceiro** - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora. A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de **qualquer** outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao **devido processo legal**.

STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:

EMENTA:- Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição: interrupção. Inocorrência.

Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.

O pedido de redirecionamento da execução foi protocolizado em 27 de janeiro de 2009 (fls. 119/121).

Portanto, é razoável, agora, deixar de incluir os sócios no pólo passivo, com fundamento na prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime-se.
São Paulo, 28 de outubro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00384 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029338-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SAINT MALO PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.036498-0 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a SAINT-MALO PARTICIPAÇÕES LTDA., do R. despacho singular que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, bem como determinou o prosseguimento do Executivo Fiscal.

Sustenta, em síntese, que os débitos em cobrança foram objeto de compensação, com processo administrativo ainda pendente de decisão, tendo em vista a interposição de recurso, o que implica na suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal com a suspensão da execução.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano.

Conforme consta dos autos, a executada, ora agravante, alegou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em cobrança, tendo em vista a existência de Processo Administrativo, relativo à compensação procedida, ainda pendente de decisão.

Instada a se manifestar, a exequente insurgiu-se contra tal pretensão, sob o fundamento de que é vedada a alegação de compensação em sede de execução fiscal, com expressa referência à existência de pedido de compensação, julgado improcedente em primeira instância, ainda pendente de julgamento pela Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes em Brasília.

O MM. Juízo "a quo" rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que o art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80 não permite a compensação em sede de execução fiscal, não havendo notícia de que tal compensação tenha ocorrido extrajudicialmente.

Verifico da documentação acostada aos autos, que o débito exequendo é relativo a JUROS E RENDIMENTOS DE CAPITAL NÃO ESPECIFICADOS, informado à SRF por meio de DCTF (fls. 59/69), em que consta a informação de compensação, objeto do Processo Administrativo nº 00138080018980027 (fls. 63 e 81/83).

Consta, ainda, que o indeferimento do pedido de restituição foi objeto de Manifestação de Inconformidade, julgada improcedente em primeira instância, com a interposição de Recurso Voluntário (fls. 85/90), que se encontra pendente de decisão (fls. 91/92), fato expressamente reconhecido pela exequente.

Desta forma, a excipiente não está deduzindo a compensação como forma de extinção da execução, mas sim a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da existência de Recurso Voluntário ainda pendente de julgamento.

Com efeito, por meio do Pedido de Revisão de Débitos de fls. 94/101, a excipiente comprovou a existência de Processo Administrativo pendente de julgamento, alegação não acolhida pela Autoridade Fazendária, que determinou o prosseguimento da cobrança, com o ajuizamento do Executivo Fiscal.

Trago, a propósito:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE VALORES RELATIVOS A PEDIDO ADMINISTRATIVO ATÉ EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.
2. O acórdão a quo determinou a suspensão da exigibilidade dos valores relativos a processo administrativo até que seja exaurida a instância administrativa.

3. Além das condições necessárias em todas as ações, quais sejam, a possibilidade jurídica, o interesse e a legitimatio ad causam, a mandado de segurança subordina-se a elementos extraordinários ou específicos.

4. Com o objetivo de conferir à parte interessada a segurança e garantia para o eficaz desenvolvimento e profícuo resultado da ação, é indispensável, para o provimento mandamental, a visualização de um dano potencial, um risco que deve ser obstaculizado incontinenti, ou seja, o direito líquido e certo, através do fumus boni iuris e do periculum in mora, sob pena de, enquanto aguarda a parte o trâmite normal da ação, sofrer no seu direito dano irreparável.

5. Possibilidade da suspensão da exigibilidade do tributo em questão, não estando o Fisco impedido de aferir a exatidão do quantum dos créditos de que se diz titular a recorrida.

6. A respeito da suspensão debatida, nos casos em que pendente procedimento administrativo fiscal, ocorrido após a notificação do contribuinte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de forma vasta, tem se pronunciado nos seguintes termos: - "O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174)" (RE 95365/MG, Rel. Ministro Décio Miranda, in DJ 03.12.81)." (REsp nº 190092/SP)

- "A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o transcurso do prazo para sua interposição, na via administrativa." (REsp nº 239106/SP)

- "Com a notificação do auto de infração consuma-se o lançamento tributário. Após efetuado este ato, não mais se cogita em decadência. O recurso interposto contra a autuação apenas suspendem a eficácia do lançamento já efetivado." (REsp nº 118158/SP)

7. O fato de não se tratar de "reclamação ou recurso administrativo", mas de petição dirigida à autoridade lançadora, assim como não ter ocorrido depósito do montante integral ou qualquer outra causa suspensiva da exigibilidade do crédito, não descaracteriza a possibilidade de concessão do benefício.

8. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGRESP 678081 - Proc. 200400904436/RJ - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 08/03/2005 - DJ 02/05/2005 pag. 212)

Assim, impositiva a suspensão da execução até o exaurimento da via administrativa, com o julgamento definitivo do Recurso Voluntário mencionado.

Isto posto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00385 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029478-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : JUAREZ GOMES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOÃO PAULO GOMES DE OLIVEIRA e outro

PARTE RE' : Estado de Sao Paulo e outro

: MUNICIPIO DE SAO PAULO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.016355-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 64/66 - Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União, em face da decisão de fl. 52/53, que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Em síntese, alega a embargante que houve contradição, pois toda a fundamentação da decisão embargada, foi no sentido do deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

No entanto, na parte final da r. decisão, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado pela União.

Requer, que os presentes Embargos de Declaração sejam recebidos e providos, a fim de suprir a contradição na r. decisão embargada.

Decido.

Os Embargos de Declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão embargada obscuridade, contradição ou omissão.

Razão assiste à embargante, pois constato que houve contradição na decisão de fls. 52/53. No entanto, trata-se de mero erro material, que pode ser corrigido a qualquer tempo. Considerando que restou claro na decisão embargada a posição deste Relator no tocante a matéria discutida.

Assim sendo, acolho os presentes Embargos de Declaração para esclarecer que na decisão de fls. 52/53, onde se lê: "...verifico plausibilidade de direito das alegações da agravante a justificar o parcial deferimento do efeito suspensivo pleiteado." **leia-se:** "...não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.", bem como onde se lê: "...presentes os requisitos do art. 558 do CPC..." **leia-se:** "...ausentes os requisitos do art. 558 do CPC..." ficando, no mais, mantida a decisão.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00386 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029703-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : EDMUNDO ANDERI JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA SIGNORELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CENTRO MEDICO INTEGRADO JARDIM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.005771-4 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00387 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030057-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.099298-8 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Fls. 789/820 e 821/829: mantenho a r. decisão atacada (fls. 785/787).
2. Aguarde-se o julgamento do agravo de instrumento.
3. Publique-se intime(m)-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00388 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030091-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ANDIRA BORRACHAS E METAIS LTDA
ADVOGADO : JOEL ANASTACIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.80834-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a expedição de ofício de conversão em renda dos depósitos.

Os cálculos elaborados pela União Federal (fls. 115/157), base da r. decisão agravada, ao que parece, não consideraram as parcelas quitadas (fls. 178/182).

Por isto, **defiro parcialmente o efeito suspensivo**, para sustar a r. decisão impugnada, no que diz respeito à conversão em renda, até que a contadoria judicial elabore **cálculo**, levando em consideração o **montante efetivamente pago**, por meio do parcelamento, ou esclareça se a premissa da presente decisão não é exata.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00389 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030328-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FUTURA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MORTARI CARDILLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.058781-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do R. despacho que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para determinar a substituição da CDA nº 80.6.04.060801-83, excluindo-se do título executivo os valores indevidos, em face da majoração da base de cálculo pela Lei nº 9.718/98, mediante cálculo aritmético.

Sustenta a agravante, em síntese, que a inscrição refere-se tão-somente aos valores efetivamente devidos, sem considerar o alargamento da base de cálculo procedida pela referida Lei. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, o débito exequendo refere-se à COFINS, no período de 15.09.1999 a 14.01.2000, com interposição de exceção de pré-executividade, em que se alegava a suspensão da exigibilidade do tributo, em face de decisão judicial proferida nos autos do mandado de segurança coletivo impetrado pelo Sindicato dos Corretores de Seguro (Processo nº 1999.61.00.036011-6).

A teor da r. sentença de fls. 71/77, proferida em 10.05.2000, a ordem foi concedida para determinar o afastamento do art. 3º, incisos e parágrafos da Lei nº 9.718/98.

Desta forma, a suspensão da exigibilidade da exação cingiu-se ao alargamento indevido da base de cálculo, permanecendo íntegra a exigência nos moldes da Lei Complementar nº 70/91.

Instada a se manifestar, a exequente, ora agravante, informou a manutenção do débito na seara administrativa, com posterior acolhimento parcial da exceção de pré-executividade.

Com efeito, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário restringe-se ao alargamento da base de cálculo da referida contribuição, o que resulta na manutenção da exigência nos moldes da Lei Complementar nº 70/91.

Alega a agravante que a inscrição em Dívida Ativa da União ocorreu somente em 30.07.2004, com a devida observância da mencionada decisão judicial, eis que utilizado apenas o faturamento como base de cálculo, fato não contestado pela excipiente, ora agravada.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações da executada, ora agravada, deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.

9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.

3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.

5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.

7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.

8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.

2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, início litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.

3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por consequência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título executando devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Ressalto, por oportuno, que documentação acostada aos autos pela a excipiente, ora agravada, se afigura insuficiente à comprovação de que a execução refira-se a valores indevidos, sendo certo que tal questão poderá ser deduzida em sede de embargos.

Assim, ante a instrução deficiente do recurso, restou evidenciada a necessidade de dilação probatória, o que resulta na inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado, motivo pelo que impositivo o provimento do recurso, para suspender a r. decisão agravada, com o normal prosseguimento do feito.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00390 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030500-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TERRAGRAPH ARTES E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro
PARTE RE' : GUILHERME WENDEL DE MAGALHAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.027998-8 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica. .
É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF). Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica. O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

O artigo 13, da Lei Federal nº 8.620/93, trouxe alterações que são dirigidas, exclusivamente, às Leis Federais nº 8.212 e 8.213, respectivamente, Plano de Custeio e de Benefícios da **Previdência Social**.

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. **Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.**

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. **O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.**

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código

Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).

(STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).

Lei ordinária **não** pode ampliar a responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional.

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00391 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030575-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : MACOM DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA

ADVOGADO : ELIS REGINA FERREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2003.61.05.008382-1 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia em anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências

cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00392 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030782-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : REEBOK PRODUTOS ESPORTIVOS BRASIL LTDA

ADVOGADO : ANDRÉ BARABINO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE AUTORA : VULCABRAS S/A

ADVOGADO : ANDRÉ BARABINO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.008034-2 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00393 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030818-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JAMESWAY INCUBADORAS LTDA
ADVOGADO : CLEIDE CARRAPEIRO TRIGO GAZITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.032555-0 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF). Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imanente** ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, não há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da inatividade da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00394 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030938-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : VESUVIO IND/ E COM/ DE METAIS LTDA e outro
: MORVAN CHIODO
AGRAVADO : TELMA RITA ROMANO CHIODO
ADVOGADO : RAFAEL ALVES GOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.20.000959-8 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imanente** ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, não há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da inatividade da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00395 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031306-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : FLORIDA OVERSEAS SERVICES INC

ADVOGADO : VALERIA DA CUNHA PRADO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.006446-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Flórida Overseas Services Inc contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que negou provimento aos embargos de declaração opostos, mantendo a decisão que indeferiu a medida liminar pleiteada.

Consultando o Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00396 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031332-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ANA LUCIA MAIA DE MELO SALLOUM

ADVOGADO : JULIO FURLANETO BELLUCI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.13.002801-8 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito (art. 794, I do CPC), naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00397 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : EXPAN EXPANSAO PANAMERICANA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA - EPP

ADVOGADO : DENIS THOMAZ RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2008.61.09.010706-8 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Com a entrada em vigor da Resolução nº 148, de 09 de outubro de 1997 (atualizada pela Resolução nº 278/07), que interiorizou no âmbito deste Tribunal a Lei Federal nº 9.289/96 (DOU de 08/07/96) e aprovou a tabela de custas constante do anexo I, tornou-se devido, a partir de 17 de novembro de 1997, o recolhimento de preparo (Tabela IV-A, "b"), bem como do porte de retorno (Tabela IV-B, "b"), no ato de interposição dos agravos de instrumento.

Ocorre que o presente recurso não veio acompanhado das respectivas guias de recolhimento (artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), sendo, por conseguinte, deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento.

Comunique-se.
Publique-se e intime-se.
Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00398 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031465-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : RAGI REFRIGERANTES LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE ARAUJO FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.005605-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00399 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031512-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : HERCULES S/A FABRICA DE TALHERES
ADVOGADO : ANDRE DA COSTA RIBEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013492-6 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela HÉRCULES S/A FÁBRICA DE TALHERES, em face de decisão que acolheu a Impugnação ao Valor da Causa, para determinar a majoração do valor dado à causa para o montante do débito consolidado do REFIS, no importe de R\$ 184.178.617,52.

Sustenta, em síntese, que independentemente do resultado da demanda a dívida consolidada no REFIS permanecerá inalterada. Aduz, ainda, que atribuiu à causa o valor de R\$ 100.000,00, com base no valor da prestação mensal do REFIS, acrescida das doze parcelas vincendas. Pede, de plano, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II- Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

III- Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que, mantendo "si et in quantum" o despacho agravado, determino o processamento do feito, independentemente da providência requerida.

Trago, a propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO DO VALOR ATRIBUÍDO A CAUSA. AÇÃO DECLARATÓRIA COM CUNHO CONDENATÓRIO. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO PELO AUTOR. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

2. Em se tratando de ação declaratória com preceito condenatório, visando à inclusão da autora no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com a revisão de cláusulas previstas na Lei nº 9.964/2000, o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido, ou seja, o valor dos débitos que se pretende parcelar.

3. Deve ser considerado o montante do débito consolidado, apresentado pela própria agravante nas planilhas acostadas aos autos do processo principal, cujas cópias encontram-se juntadas neste agravo (fls. 95/96).

4. Precedentes do STJ: (RESP nº 166464/SP, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 17/08/1998, pág. 35; RESP nº 166007/SP, 2ª Turma, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, SJ 08/05/2000, pág. 80).

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3 - AG 300443 - 200703000479310 Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - DJU 12/11/2007 pag. 285)

IV- Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inc. V do CPC.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00400 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031544-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : GANDINI MAQUINAS AGRICOLAS LTDA e outros
: GANDINI PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
SUCEDIDO : GANDINI PROCESSAMENTO DE DADOS S/C LTDA
AGRAVANTE : GANDINI CONSORCIO NACIONAL LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
SUCEDIDO : GANDINI CONSORCIO NACIONAL S/C LTDA
AGRAVANTE : VOLKAR S/A COM/ E IMP/
: AGRIMAC S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
SUCEDIDO : AGRIMAC S/A BRASILEIRA DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS
AGRAVANTE : GANDINI VEICULOS PESADOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : GANDINI CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA e outro
: CCIA COM/ COBRANCA INFORMACAO E ADMINISTRACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.28170-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls.183/187 - Trata-se de agravo regimental interposto pela agravante em face da r. decisão proferida às fls. 183/184, que converteu o presente agravo de instrumento em retido.

Nos termos do art. 527, parágrafo único, do CPC, com a nova redação dada pela Lei 11.187/2005, não cabe recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido.

No caso dos autos, a agravante interpõe o agravo regimental em face da decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, o que se revela inadmissível.

Pelo exposto, mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 183/184.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00401 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031649-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.007380-5 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA, do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que não é possível vislumbrar se a questão posta na referida ação cautelar julgada pelo E. STF abrange, ainda que parcialmente, os créditos tributários em execução e em que extensão o faz quanto aos períodos de incidência das exações.

Sustenta a agravante, em síntese, que as quatro inscrições em Dívida Ativa (80.2.08.041811-00, 80.2.08.041819-59, 80.6.08.150499-32 e 80.6.08.150509-49) são oriundas de dois Processos Administrativos (10830.005043/98-11 e 10830.005275/2001-18), decorrentes da lavratura de dois Autos de Infração com notificações em 28.08.1998 e 09.08.2001, relativos a tributos que se encontram com a exigibilidade suspensa, em face da liminar concedida nos autos da Ação Cautelar nº 2339, ajuizada perante o E. STF, que concedeu efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário 174093/SP, interposto em face do julgamento por esta C. Corte, do REOMS 96.03.054857-0 (MS originário nº 94.0606383-2).

Aduzem, que o ajuizamento da execução ocorreu após a intimação da exequente acerca da concessão da liminar, o que evidencia sua insistência em não dar cumprimento à ordem judicial.

Afirma, ainda, que os referidos processos administrativos foram expressamente mencionados na inicial da Cautelar, motivo pelo que a decisão proferida pelo E. STF abrange todos os débitos em cobrança. Requer a suspensão da execução, e mais, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conquanto a agravante alegue que a documentação acostada aos autos é apta à comprovar a suspensão da exigibilidade de todos os débitos, verifico da inicial da referida cautelar (fls. 76/91), que ao se reportar aos Autos de Infração, a requerente menciona que Autoridade Fazendária faz expressa referência ao término da suspensão da exigibilidade dos tributos discutidos no MS 94.0606383-2 (fl. 108).

Com efeito, os referidos Autos de Infração se afiguram documentos indispensáveis à comprovação das alegações da executada, o que resulta da instrução deficiente da exceção oposta, bem como do presente recurso.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, a documentação acostada aos autos se afigura insuficiente à comprovação das alegações da executada, ora agravante, o que evidencia a necessidade de dilação probatória, descabida na via processual eleita.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes:

REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.
2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.

9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.

3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.

5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.

7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.

8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.

2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, início litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.

3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontestado do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por consequência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Ressalto, por oportuno, que a questão relativa ao alegado descumprimento de ordem judicial deverá ser deduzida junto ao MM. Juízo competente.

Assim, ante a instrução deficiente do recurso, restou evidenciada a necessidade de dilação probatória, o que resulta na inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado, afigurando-se correto o normal prosseguimento do feito.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00402 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031677-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA

ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : HELENA MOURA CAMPOY e outros

: MARCOS ANDRE MOURA CAMPOY

: ALONSO CAMPOY TURBIANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.012386-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a CONSTRUTORA CAMPOY LTDA., do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que os créditos não foram atingidos pela decadência ou prescrição. Sustenta a agravante, em síntese, que o termo inicial do lustro prescricional iniciou-se na data de vencimento dos tributos cobrados, interrompido por ocasião de sua efetiva citação, após decorrido o prazo quinquenal. Requer a extinção da execução, e mais, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Ressalto, por oportuno, que os agravantes deixaram de colacionar aos autos a cópia das Declarações (DIPJ e DCTF), o que impede a verificação da efetiva data de sua entrega à Autoridade Fazendária, marco inicial da fluência do prazo prescricional para persecução do crédito fiscal.

Conforme consta dos autos, o débito exequendo refere-se ao PIS-FATURAMENTO, informado à Autoridade Fazendária por meio de DCTF, com vencimentos em 14.11.1997, 15.12.1997 e 15.01.1998, tendo sido ajuizada a execução em 05.04.2002 e proferido despacho citatório em 16.04.2002.

Considerando que no caso do referido tributo, o marco inicial da fluência do prazo prescricional ocorreu nos respectivos vencimentos, verifico que o ajuizamento da execução e o despacho citatório ocorreram antes do transcurso do prazo quinquenal, motivo pelo qual não há que se falar em prescrição.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.

2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo a quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.

10. Sucumbente a União, inverteo o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.

11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/FATURAMENTO. DCTF. ARTIGO 174, "CAPUT" DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano. 3. A verificação da ocorrência de prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente, nos termos do artigo

156, V, do CTN.

4. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.

5. As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls.15/22 - CDA nº80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls.13 e 23). Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.

6. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604, DJ DATA:26/06/2006, PÁGINA:121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste. (AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO ENCERRAMENTO DA LIDE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OCORRÊNCIA.

I - Injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. Tendo prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

II - Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte junto ao Fisco. Desse modo, o referido crédito pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Não havendo o pagamento do valor declarado, não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do CTN, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

IV - Permanecendo inerte o sujeito ativo para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, conforme disposto no art. 174, do CTN, há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

V - Ilegítima a pretensão executiva, porquanto os créditos foram alcançados pela prescrição.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento provido."

(AG - 310845 - Processo: 200703000881926/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 12/06/2008 - DJF3 08/08/2008)
"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.
2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.
3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".
5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.
6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.
7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.
8. Apelação improvida."

(AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008

Assim, tanto o ajuizamento da execução quanto o despacho que ordenou a citação ocorreram antes do decurso do prazo prescricional, motivo pelo que impositivo o normal prosseguimento do feito, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00403 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031729-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : BELLIZ IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : BENTO DELGADO KARDOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.018161-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa norma, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a BELIZ IND/ COM/ IMP/ e EXP/ LTDA., em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando o deferimento das licenças de importação mencionadas, por considerar que a documentação acostada aos autos é insuficiente à comprovação dos preços praticados por outros fabricantes das mercadorias importadas do mesmo país de origem, que pudesse aferir o nivelamento no mercado estrangeiro. Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva norma processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00404 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031869-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : HERNANDO VIDAL e outros

: FRANCISCO GULHERME STUART LEITAO

: AGENOR RODRIGUES CAMARGO

: MARCOS DE AZEVEDO BUENO

: CARLOS ALBERTO BUZO

ADVOGADO : CILAS FABBRI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 91.03.17206-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Com a entrada em vigor da Resolução nº 148, de 09 de outubro de 1997 (atualizada pela Resolução nº 278/07), que interiorizou no âmbito deste Tribunal a Lei Federal nº 9.289/96 (DOU de 08/07/96) e aprovou a tabela de custas constante do anexo I, tornou-se devido, a partir de 17 de novembro de 1997, o recolhimento de preparo (Tabela IV-A, "b"), bem como do porte de retorno (Tabela IV-B, "b"), no ato de interposição dos agravos de instrumento.

Ocorre que o presente recurso não veio acompanhado das respectivas guias de recolhimento (artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), sendo, por conseguinte, deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00405 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ITA INDL/ LTDA - em recuperação judicial

ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP

No. ORIG. : 99.00.00520-3 A Vr EMBU/SP

Desistência

1. Fls. 95: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00406 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032777-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : T E H DISTRIBUIDORA LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP

No. ORIG. : 2009.61.23.001437-2 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 446/454 - Trata-se de embargos de declaração opostos T & H Distribuidora Ltda em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 443/444, que negou seguimento ao agravo de instrumento, a teor do art. 557, *caput*, do CPC.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão embargada foi omissa nos argumentos levantados de suma relevância, quais sejam: a) inércia da União acerca da compensação administrativa e respectiva notificação para constituição em mora (artigos 368 e 380, do CC e 156, do CTN); b) inexistência do débito pela compensação (art. 794, I, do CPC); c) necessidade de suspensão do feito até resolução da compensação (art. 302, I, 462, do CPC) em vista da mesma causa de pedir e partes (artigos 103 a 105, do CPC); d) direito de compensação (artigos 368 e 374, do CPC, 156, 170 e 170-A, do CPC); e) princípio do direito de ação (art. 5º, XXXIV e XXXV, da CF); f) princípio da isonomia (art. 5º, I, da CF); g) princípio da propriedade (artigos 5º, XXII e 170, II, do CPC); h) princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF); e i) julgamento do E. STF acerca da sentença internacional que respalda a compensação dos títulos (SEC nº 2707/NL). Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada o simples ajuizamento de ação judicial objetivando tornar inexigível o título executivo, sem o depósito em dinheiro no valor integral da dívida, não tem o condão de suspender a execução fiscal.

Por outro lado, não obstante entenda este Relator haver conexão entre a ação de execução fiscal e a ordinária, curvo-me ao entendimento da 2ª Seção desta E. Corte, que defende posição diversa, no sentido de que por se tratarem de ações autônomas, ainda que se refiram ao mesmo débito fiscal, aquela onde se discute a exigibilidade do débito deve ser processada na vara cível para onde foi distribuída, enquanto o executivo fiscal, na vara especializada, uma vez que, em

face da competência exclusiva das varas especializadas, *ratione materiae*, não é possível a reunião de processos de naturezas diversas, por conexão ou dependência.

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

No mais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração. Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 443/444. P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00407 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032807-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : MERCANTIL CASA DOURADA LTDA e outro
: LUIZ VALDIR DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS MALANGA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.007305-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agravam a MERCANTIL CASA DOURADA LTDA. e outro, do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que os créditos não foram atingidos pela prescrição, eis que o ajuizamento da ação ocorreu antes do transcurso do prazo quinquenal.

Sustentam os agravantes, em síntese, a ocorrência de prescrição, eis que decorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário em 29.05.98 e a citação válida do co-executado Luiz Valdir de Souza em 12.04.2004 e da empresa executada pelo seu comparecimento espontâneo em 16.04.2004. que o termo inicial do lustro prescricional iniciou-se na data de vencimento dos tributos cobrados, interrompido por ocasião de sua efetiva citação, após decorrido o prazo quinquenal. Requer a extinção da execução, e mais, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, o débito exequendo refere-se ao LUCRO PRESUMIDO, constituído por meio de Declaração/Notificação em 29.05.1998, com ajuizamento da execução em 17.03.2003 e despacho citatório proferido em 03.04.2003.

Considerando que no caso do referido tributo, o marco inicial da fluência do prazo prescricional ocorreu com a entrega da respectiva declaração à Autoridade Fazendária, verifico que o ajuizamento da execução e o despacho citatório ocorreram antes do transcurso do prazo quinquenal, motivo pelo que não há que se falar em prescrição.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.

2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser

imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.

3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Precedentes.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.

10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.

11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/FATURAMENTO. DCTF. ARTIGO 174, "CAPUT" DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano. 3. A verificação da ocorrência de prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exeqüente, nos termos do artigo

156, V, do CTN.

4. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.

5. As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls.15/22 - CDA nº80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls.13 e 23). Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.

6. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL

NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604, DJ DATA:26/06/2006, PÁGINA:121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste. (AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO ENCERRAMENTO DA LIDE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

I - Injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. Tendo prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

II - Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte junto ao Fisco. Desse modo, o referido crédito pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Não havendo o pagamento do valor declarado, não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do CTN, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

IV - Permanecendo inerte o sujeito ativo para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, conforme disposto no art. 174, do CTN, há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

V - Ilegítima a pretensão executiva, porquanto os créditos foram alcançados pela prescrição.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento provido."

(AG - 310845 - Processo: 200703000881926/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 12/06/2008 - DJF3 08/08/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.

2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.

7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.

8. Apelação improvida."

(AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008)

Assim, tanto o ajuizamento da execução quanto o despacho que ordenou a citação ocorreram antes do decurso do prazo prescricional, motivo pelo que impositivo o normal prosseguimento do feito, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.
Dê-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00408 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032809-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : FABRIMOLD IND/ E COM/ DE MOLDES E PECAS INJETADAS LTDA
ADVOGADO : WAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.004319-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FABRIMOLD IND/ E COM/ DE MOLDES E PEÇAS INJETADAS LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACEN-JUD, por considerar que a executada, ora agravante, deixou transcorrer "in albis" o prazo para pagar ou nomear bens à penhora.

Sustenta, em síntese, a falta de motivação da r. decisão agravada, bem como a falta de intimação para indicação de bens à penhora. Aduz, ainda, que deveria ter sido determinada a penhora livre de bens. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que ausentes os requisitos para a concessão da providência requerida.

Com efeito, efetivada a citação por AR, compete à executada o oferecimento de bens para garantia da execução, independentemente de nova intimação.

Ressalto, por oportuno, o caráter preferencial da penhora *on line*, sendo certo que o deferimento da medida executiva combatida ocorreu em 01.09.2009 (fl. 60), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irrisignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Sumula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655,

I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

IV- Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00409 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032811-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PARES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros
: ROSAG EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
: PORTO SEGURO EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018955-1 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para suspender a exigibilidade dos débitos objeto dos PER/DCOMPS mencionados, por considerar que restou evidenciado que a impetrante não conseguiu transmitir Declarações Retificadoras por falha no Sistema Informatizado da Secretaria da Receita Federal, motivo pelo que impositiva a prévia apreciação dos Pedidos de Compensação formulados pelo contribuinte.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00410 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032833-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : JOAO FERNANDO GOMIERO

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO JACOB PEREIRA RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : PAES E DOCES ALCATRAZ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.012290-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão que recebeu os **embargos** à execução opostos pelo executado sem o **efeito suspensivo**.

Decido.

A Lei 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no art. 16 "caput" se defender da constrição através dos **embargos** do Devedor.

Como os **embargos** do Devedor tem procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil e, a Lei 6830/80 faz remissão aos **embargos** mas dele não se distancia e, reduz a menção a cinco dispositivos (arts. 16, 17, 18, 19 e 20), iniciou-se uma tendência jurisdicional de se adotar as novas normas do Código de Processo Civil em substituição a aquelas contidas na Lei 6.830/80.

Como o CPC se concretiza pela Lei 5.869 de 11.1.73 e a Lei 6.830 é de 22.09.80, não havia dúvida na aplicação destas leis quanto à predominância da segunda sobre a primeira, por ser posterior.

Na verdade se olvidou que não era apenas o fator tempo a razão principal da predominância da Lei 6.830/80, pois a impossibilidade de sua derrogação por lei processual civil posterior, decorre de sua natureza jurídica, qual seja, é lei especial.

Daí porque o advento da Lei 11.382 de 06.12.06, pela qual foram introduzidas inúmeras alterações no Título III do CPC, justamente o denominado "Dos **embargos** do Devedor", está a redundar em várias polêmicas no ordenamento jurídico, uns entendendo de ser aplicável as novas normas do CPC quanto aos **embargos** da Execução Fiscal, outros optaram por um misto dos 2 sistemas, outros pela não-alteração naquilo que incompatível com a lei especial.

A presente discussão cinge-se à aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, consoante recente alteração perpetrada pela Lei no 11.382/2006, no processamento do executivo fiscal:

*Art. 739-A. Os **embargos** do executado não terão **efeito suspensivo**.*

*§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir **efeito suspensivo** aos **embargos** quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

Da redação da lei se percebe que a suspensão passou a ser uma faculdade do magistrado, mesmo que esteja garantida por penhora, depósito ou caução, *todavia deve ser aplicada com razoabilidade e não como norma taxativa.*

Ao se aplicar a novel redação do Art. 739-A, invariavelmente se nega **efeito suspensivo** aos **embargos**, quando do seu recebimento, mesmo seguro o juízo, atuando-se em detrimento ao princípio da segurança jurídica, pois se recusa sustação para análise da defesa, tornando a constrição irreversível pois ruma direto ao leilão.

Indispensável, portanto, analisar-se os termos do art. 1º da Lei 6.830/80:

"Art.1º. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectiva autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."

Sua redação deixa claro a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil e no que não for incompatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6830/80."(Editora Saraiva- "Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal)."

Por ser a Lei no 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei 6.830/80.

Não se pode esquecer que a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. O Mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos diretores formulados pela doutrina :

"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."

Esta distinção entre Direito Comum (Jus commune) e Direito Especial (Jus singulare) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo **efeito**s específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80 ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos mas, por outro lado, permitindo ao contribuinte se defender via **embargos** e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garanti-lhe o exercício do contraditório antes de executar os bens.

Daí a importância da regra da suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do art. 16 §1º da Lei 6.830/80, pois sem esta providência não será possível se exercer o contraditório, praticamente negando qualquer eficácia aos **embargos** à execução, ainda mais quando se pretende transformar algum equívoco no leilão de bens em "perdas e danos".

Ademais não é possível se dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no §1o, do artigo 16 da Lei no 6.830/1980, *in verbis*:

*Art. 16 - O executado oferecerá **embargos**, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:*

*§ 1º - Não são admissíveis **embargos** do executado antes de garantida a execução.*

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos **embargos**, subentende-se da exegese dos artigos 19, caput, e 21 da Lei no 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspensa até seu julgamento:

*Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os **embargos**, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:*

Omissis.

Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I.

As normas da Lei 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde ser temerária a execução direta da garantia.

Ademais, da leitura do artigo 9º, da LEI Nº 6.830/80, tem-se que, ao executado é oportunizado o oferecimento de bens em garantia da execução pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa, **o que não ocorreu na hipótese em exame, eis que o valor dos ativos financeiros do executado, bloqueados através do sistema BACENJUD (R\$ 6.535,37), é insuficiente para garantia da execução, cujo montante em dezembro de 1997, somava a quantia de R\$ 110.931,1.**

Ora, a garantia idônea pelo valor integral do débito, caracteriza-se uma verdadeira condição de admissibilidade dos **embargos**, o que não ocorreu *in casu*.

Nesse sentido trago à colação precedente desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CONCESSÃO.

1-Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

*2-O presente recurso merece ser conhecido, eis que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade. A simples possibilidade, conferida ao juiz pelo CPC, art. 739-A, § 2º, de rever a decisão relativa aos **efeito**s dos **embargos**, não retira da parte o direito de recorrer contra a decisão inicial referente a esses mesmos **efeito**s, caso se mostre contrária aos seus interesses. Preliminar suscitada pela União Federal rejeitada.*

3-Prejudicado o agravo regimental.

*4-O art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, é peremptório ao preconizar que não são admissíveis **embargos** do executado antes de garantida a execução. Não há, perceba-se, espaço para aplicação do novo art. 739-A do CPC, pois este Diploma Legal não mais exige a garantia do juízo executivo; já a Lei Especial (6.830/80) a exige. Se assim é, nada mais justo que os **embargos** do devedor, em sede de execução fiscal, sejam dotados de **efeito suspensivo**. A execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública constitui um microsistema próprio, regulando exaustivamente os requisitos e a eficácia dos **embargos** do devedor, não sendo necessário o recurso supletivo às disposições do CPC, porquanto não há omissão a suprir. Confirmam-se, exemplificativamente, os artigos 18 e 19 da LEF.*

*5-Não se alegue, ao reverso, com a aplicabilidade do novel art. 739-A, § 1º, do CPC, ao permitir que o juiz, a requerimento do embargante, atribua **efeito suspensivo** aos **embargos** quando estiverem presentes, simultaneamente, a*

relevância dos fundamentos ("fumus boni juris") e a possibilidade de dano ao executado ("periculum in mora"). É que o primeiro dos requisitos acima é virtualmente impossível de se verificar nos casos concretos, tendo em vista, justamente, a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, a qual, note-se, tem o **efeito** de prova pré-constituída (CTN, art. 204, caput), só podendo ser afastada através de prova inequívoca (art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e art. 204, parágrafo único, do CTN), própria de cognição exauriente.

6-Além de que, a contrario sensu, se em juízo de cognição sumária for concedido o **efeito suspensivo** na nova sistemática do CPC (subsidiariamente), a teor do artigo 587 do citado diploma legal, será provisória a execução, contrariando a Lei nº 6.830/80, que determina o prosseguimento da execução com cunho definitivo se julgado improcedente os **embargos**.

7-Acerca do tema em questão, já há Precedentes desta Corte (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 302948, Processo: 200703000617421, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/10/2007, Documento: TRF300138885, DJU DATA:18/01/2008 PÁGINA: 399, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI).

8-Aliás, na Exposição de Motivos, referente à Reforma do Código de Processo Civil, assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz-se menção à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos: "(...) será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização".

9-Preliminar rejeitada. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AG 297090/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 16/02/2009, p. 553)."

Dessa forma, **indefiro** o pleiteado **efeito suspensivo**.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00411 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032834-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CESAR ARSA

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO JACOB PEREIRA RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : PAES E DOCES ALCATRAZ LTDA e outros

: ADEMIR CLEMENTE

: JOAO FERNANDO GOMIEIRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.012291-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos opostos pelo coexecutado sem a atribuição do efeito suspensivo.

Decido.

Conforme se depreende dos autos, verifico que, apesar de não ter sido procedida a integral garantia do débito em cobrança, certo é que a parcela garantida concerne, unicamente, em dinheiro decorrente do bloqueio de ativos financeiros.

Nesse aspecto, verifica-se que o indeferimento do efeito suspensivo aos embargos, em tese, possibilita a imediata excussão do patrimônio do executado por meio da conversão em renda da União dos valores bloqueados.

A hipótese dos autos afigura-se excepcional ante a evidência da decisão impugnada ter o condão de causar lesão grave e de difícil reparação ao agravante, ainda mais que a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA é passível de desconstituição por meio dos próprios embargos.

De outro lado, considerando que a norma de regência dos embargos aplicada pelo Juízo *a quo* remete-se ao art. 739-A do CPC, dispensando a garantia integral do débito para autorizar à oposição de embargos, certo é que o pedido de sobrestamento do feito executivo não prospera.

Por esses motivos, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tão somente para obstar a conversão em renda da União dos valores bloqueados via BACENJUD até o julgamento final dos embargos opostos.

Asseguro ao agravante, mediante requerimento no Juízo *a quo*, o direito de transferir os valores bloqueados para conta judicial, para todas as finalidades da Lei 9.703/1998.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00412 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032960-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : REAL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.001909-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Agrava a REAL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL do R. despacho singular que, em sede de ação ordinária, rejeitou os embargos de declaração opostos, indeferindo pedido de antecipação de tutela, por considerar que com a publicação de sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, devendo tal pedido ser deduzido junto ao Tribunal.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da pena de perdimento aplicada ao veículo, por transportar mercadorias importadas desacompanhada da documentação obrigatória. Aduz, ainda, que o veículo retido na Delegacia da Receita Federal é deixado à própria sorte, ao relento, exposto ao sol e chuvas fortes, o que certamente lhe ocasionará danos graves, com risco de roubo e depredação. Alega, ainda, que além da depreciação sofrida, não está recebendo a contraprestação do contrato de arrendamento mercantil celebrado. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, a ação foi julgada procedente para declarar a nulidade da pena de perdimento imposta, bem como a devolução do veículo à parte autora (fls. 297/301v), sem a concessão da antecipação de tutela no bojo da sentença, sendo opostos embargos à execução objetivando a imediata liberação do veículo, que foram rejeitados, decisão objeto do presente recurso.

Com efeito, a não concessão de antecipação de tutela por ocasião da prolação de sentença não implica em omissão, obscuridade ou contradição, motivo pelo que a rejeição dos embargos não padece de qualquer vício ou nulidade.

Por sua vez, com a prolação de sentença, encontra-se esgotado o ofício jurisdicional, o que impede a apreciação do referido pedido, que a teor da legislação processual vigente deve ser deduzido junto ao Tribunal.

Trago à colação, orientação pretoriana:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEPOIS DA SENTENÇA - ENCERRAMENTO DO OFICIO JURISDICIONAL DO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU, DEVENDO O PLEITO SER DIRIGIDO AO TRIBUNAL. RECURSO PROVIDO.

- Nada impede o pedido de antecipação dos efeitos da tutela depois da sentença de mérito. No entanto, cabe apenas à Corte revisora, antes ou após a subida dos autos apreciar o pedido, porque, prolatada sentença, o juiz "a quo" cumpre e acaba o ofício jurisdicional (art. 463 do CPC). Precedentes deste Tribunal.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF3 - AG 250891 - Proc. 200503000835828 Rel. Juíza Fed. Conv. ALESSANDRA REIS - DJF3 07/05/2008)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO PELO VENCIDO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Caberá apenas à Corte revisora, antes da subida dos autos, nos termos do parágrafo único do artigo 800 do CPC, ou mesmo depois da remessa do feito, apreciar esse pedido. Prolatada sentença, o juiz "a quo" cumpre e acaba o ofício jurisdicional (artigo 463 do CPC). Precedentes desta Corte. - Agravo de instrumento provido."

(AI 360840 - Proc. 200903000019058 - Rel. Des. Fed. EVA REGINA - DJF3 CJ1 08/07/2009 pag. 634)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO POSTERIORMENTE À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INADEQUADA.

1. Exarada e publicada a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterar aquele provimento para fins de lhe corrigir inexatidões materiais e para lhe retificar erros de cálculos, além de, nas hipóteses legais, através de embargos de declaração. Não sendo nenhuma dessas hipóteses a presente nos autos originários, o pedido de antecipação de tutela, formulado após a sentença, não poderia ter sido deferido pelo juiz de 1ª instância.

2. Inexistindo qualquer possibilidade de, na forma em que formulada a pretensão antecipatória, debate tal pudesse ser travado no momento em que ocorreu, deveria a parte autora ter procurado o órgão investido de jurisdição para apreciar o pedido de tutela, ou seja, este Tribunal."

(TRF4 - AG 200504010354436 - Des. Fed. JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA - DJ 03/11/2005 pag. 691)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA APÓS PROLATADA SENTENÇA.

ENCERRAMENTO DO OFÍCIO JURISDICIONAL. CONCESSÃO DA MEDIDA EM GRAU DE RECURSO.

1. Consoante prescreve o art. 463 do CPC, ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo (inciso I); ou, ainda, por meio de embargos de declaração (inciso II).

2. Não cabe ao MM. Juízo a quo, portanto, conhecer do pedido de antecipação da tutela formulado cinco meses após a prolação da sentença de mérito, uma vez que já encerrou a sua prestação jurisdicional.

3. Deferida, contudo, a medida antecipatória em grau recursal, prejudicado o recurso interposto.

4. Agravo de instrumento prejudicado

(TRF4 - AG 200404010063073 - Rel. Des. Fed. RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA - DJ 28/09/2005 pag. 1086)

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA APÓS PROLAÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. ART-463 CPC-73 . COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL AD QUEM.

1. Ao publicar a sentença de mérito o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional só podendo alterá-la para corrigir inexatidões materiais , retificar erros de cálculo ou através de embargos de declaração.

2. O pedido de antecipação de tutela , formulado após proferida sentença , deve ser dirigido ao Tribunal, cabendo ao órgão competente para o julgamento do recurso o respectivo exame.

(TRF4 - AG 199804010626922 - Rel. Des. Fed. ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO - DJ 23/12/1998 pag. 756)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00413 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033014-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : AUTOCARV2 VEICULOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAXIMO

PARTE AUTORA : HUMBERTO VERRE e outro

: HELOISA VERRE

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAXIMO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.000424-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL, da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor e suspendeu o curso da execução, por considerar a efetiva garantia da execução.

Sustentando, em síntese, que a oposição de embargos não possui o condão de suspender os atos executivos imediatamente, nos termos do art. 739-A, do CPC. Pede, de plano, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Trago, por oportuno:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

5. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000369520/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juíza CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI - j. 14/11/2007 - p. 04/12/2007)

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Correta a conduta do magistrado singular ao analisar, na decisão agravada, ainda que superficialmente, a matéria

tratada nos embargos à execução fiscal, verificando, assim, a possibilidade de conferir-lhes ou não o efeito suspensivo.

5. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000287460/PR - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA - j. 17/10/2007 - p. 06/11/2007)

Ressalto, por oportuno, que não restou evidenciada a relevância dos fundamentos deduzidos pela embargante, ora agravada, conforme disposto no § 1º, do art. 739-A, do CPC, eis que a documentação acostada aos autos é insuficiente à comprovação da prescrição deduzida.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00414 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033231-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : MARIA RONCADOR ORTIZ

ADVOGADO : VICTOR GABRIEL NARCISO MATSUNAGA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : AGEL ROLAMENTOS LTDA

: HAROLDO ORTIZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2004.61.12.009171-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que manteve a penhora sobre o aluguel de parte do imóvel da coexecutada.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de antecipação de tutela, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o aluguel penhorado de parte do imóvel é destinado à sua sobrevivência, sendo necessário para a compra de seus medicamentos, pagamento de seu plano de saúde e manutenção de sua vida. Sustenta, ainda, que se trata o imóvel de bem inalienável, de acordo com o art. 1º da Lei nº 8.009/90.

Decido:

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 01 de setembro de 2009, nos seguintes termos:

"Fls. 91/93: O fundamento legal invocado pelo coexecutado foi revogado pela Lei 11.382/2006, de modo que, atualmente, a proteção contra a penhora dos rendimentos de bens inalienáveis somente vigora quando se destina ao pagamento de prestação alimentícia. Considerando que a oneração ocorreu em maio desse ano, falta à requerente sustentação legal para o seu pedido. Desta forma, indefiro a postulação e mantenho a penhora de fl. 89. Fls. 104, 107/109: Defiro a juntada requerida. Intime-se o coexecutado Haroldo Ortiz, da penhora, no endereço de fl. 88. Intime-se novamente, a empresa locatária, na pessoa de seu representante legal (fl. 102), para que apresente cópia do contrato de locação" (fl. 86).

O artigo 1º da Lei nº 8.009/90, preceitua que:

"O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas em lei".

O escopo da Lei é proteger a entidade familiar e o direito constitucional à moradia, cabendo a sua alegação a qualquer momento, forma ou grau de jurisdição, mesmo por simples petição e mediante comprovação de tal qualidade, conforme já decidido por esta Corte: AC no 2001.03.99.011920-0/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 3.8.2007, DJU 3.8.2007, p 667.

A referida proteção legal estende-se aos objetos e móveis que guarnecem referida residência, de acordo com o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.009/90, não apenas aqueles indispensáveis à habitação.

Colaciono o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº. 8.009/90. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo regimental apresentado pela UNIÃO em face de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento por ela interposto, por entender que os bens que usualmente guarnecem o imóvel residencial e que não possuem natureza suntuosa, são considerados impenhoráveis.

2. São impenhoráveis os móveis guarnecedores de um imóvel de família, recaindo a proteção do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.009/90, não só aqueles indispensáveis à habitabilidade de uma residência, mas também os usualmente mantidos em um lar comum.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 1ª Turma, AGA no 822.465/RJ, Rel. Min. José Delgado, j. 17.4.2007, DJ 10.5.2007, p. 348).

A jurisprudência dos Tribunais, inclusive do próprio C. Superior Tribunal de Justiça, tem se posicionado no sentido de que a renda proveniente do aluguel do único imóvel da família a terceiro, como aparentemente é o caso dos autos, pode ser utilizada para a subsistência ou mesmo para o pagamento de dívidas, revestindo-se, assim, de impenhorabilidade.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL LOCADO. IMPENHORABILIDADE.

1. Não obstante a Lei 8.009/90 mencionar "um único imóvel (...) para moradia permanente", a orientação desta Corte firmou-se no sentido de que a impenhorabilidade prevista na referida lei estende-se ao único imóvel do devedor, ainda que se encontre locado a terceiros, porquanto a renda auferida pode ser utilizada para que a família resida em outro imóvel alugado ou, ainda, para a própria manutenção da entidade familiar. Nesse sentido: AgRg no Ag 679.695/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 28.11.2005; REsp 670.265/SE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 14.11.2005; REsp 735.780/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22.8.2005; REsp 698.332/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.8.2005; AgRg no Ag 576.449/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 9.2.2005.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 698.750, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10/04/2007, DJ 10/05/2007, p. 346).

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BENS DE FAMÍLIA - LEI N. 8.009/90 - ÚNICO IMÓVEL DA FAMÍLIA LOCADO A TERCEIROS - IMPENHORABILIDADE - PRECEDENTES.

Predomina nesta egrégia Corte Superior de Justiça o entendimento segundo o qual a locação a terceiros do único imóvel de propriedade da família não afasta o benefício legal da impenhorabilidade do bem de família (art. 1º da Lei n. 8.009/90). Com efeito, o escopo da lei é proteger a entidade familiar e, em hipóteses que tais, a renda proveniente do aluguel pode ser utilizada para a subsistência da família ou mesmo para o pagamento de dívidas (cf. REsp 462.011/PB, da relatoria deste Magistrado, DJ 02.02.2004). "Dentro de uma interpretação teleológica e valorativa, calcada inclusive na teoria tridimensional do Direito-fato, valor e norma (Miguel Reale), faz jus aos benefícios da Lei 8.009/90 o devedor que, mesmo não residindo no único imóvel que lhe pertence, utiliza o valor obtido com a locação desse bem

como complemento da renda familiar, considerando que o objetivo da norma foi observado, a saber, o de garantir a moradia familiar ou a subsistência da família" (REsp 159.213/ES, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ 21.06.99).
Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 445.990, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005, p. 00225).

E, ainda:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/1990. PENHORA SOBRE ALUGUÉIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 8.009/1990, é impenhorável o único imóvel da família, ainda que nele não resida, porque o fruto do aluguel complementa a renda familiar.

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, 8ª Turma, AG nº 2002.01.00.000617-4, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, e-DJF1 17/04/2009, p. 899).

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ALUGUÉIS. ÚNICA FONTE DE RENDA. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR.

I. Os valores recebidos pelos agravados a título de aluguel são necessários à sua manutenção, revelando sua natureza alimentar, equiparando-se, assim, aos vencimentos, soldos e salários, e, por conseguinte, sua impenhorabilidade é de imposição legal (CPC, art. 649, IV).

II. Agravo de instrumento não provido."

(TRF1, 8ª Turma, AG nº 2005.01.00.063050-7, Rel. Des. Fed. Carlos Fernando Mathias, DJ 16/02/2007, p. 134).

Por fim:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ÚNICO IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Se o escopo da norma é a proteção à família, permitir a penhora sobre o único imóvel próprio, locado a terceiro, afetará diretamente a garantia de moradia do executado, que se verá privado da renda obtida com o aluguel, caso haja a expropriação.

II - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, 4ª Turma, AG nº 2004.03.00.012450-6, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJU 30/11/2005, p. 323).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ALUGUÉIS. IMPENHORABILIDADE. STJ. DECISÃO DE IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL. FUNDAMENTAÇÃO BASEADA NA UTILIZAÇÃO DOS ALUGUÉIS COMO COMPLEMENTO DA RENDA FAMILIAR. EFEITOS. DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

2. Encontra-se, pois, correta a decisão agravada ao entender que os fundamentos da decisão do STJ fazem com que os aluguéis obtidos a partir da locação do imóvel em questão sejam, também, impenhoráveis, pois a posição contrária iria, do ponto de vista lógico, em confronto com a fundamentação da própria impenhorabilidade do imóvel reconhecida por aquela Corte, baseada no uso dos aluguéis para complementação da renda familiar, devendo-se, ainda, ressaltar que, em sendo a decisão do STJ posterior à decisão de penhora dos aluguéis, a declaração judicial de seus efeitos não está atingida pela preclusão, ao contrário do alegado pela Agravante.

3. Não provimento do agravo de instrumento."

(TRF5, 1ª Turma, AG nº 2005.05.00.030192-9, Rel. Des. Fed. Emiliano Zapata Leitão, DEJ 24/09/2009, p. 153).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o levantamento da penhora em comento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00415 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033249-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ROSIANA MARIA DE LIMA
ADVOGADO : PAULO LINO CANAZARRO
PARTE RE' : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : WILSON MAINGUE NETO
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.011131-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL da r. decisão singular que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela pleiteada para determinar aos réus que procedam à internação da autora, seja pela rede pública do SUS em hospital público onde haja vaga ou arcando com os custos de internação particular, no prazo de cinco dias a contar da intimação, para realizar a intervenção cirúrgica (histerectomia total abdominal), arcando com todos os custos decorrentes, decisão a ser cumprida pelo Município de Campo Grande, sendo que o ônus financeiro, em caso de internação particular, deverá ser suportado pelos réus proporcionalmente, com fixação de multa diária pelo descumprimento no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Sustenta, em síntese, que o cumprimento da decisão compete ao Município, motivo pelo que não há razão para que seja mantida no pólo passivo. Aduz, ainda, que a multa aplicada se afigura excessiva, em violação ao Princípio da Razoabilidade. Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a parcial concessão da providência requerida.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da obrigatoriedade do Estado na realização de tratamentos de saúde e fornecimento de medicamentos, bem como da possibilidade de fixação de multa diária pelo descumprimento de decisão judicial.

Trago, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. TRATAMENTO DE SAÚDE E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A NECESSITADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER DO ESTADO. INADIMPLEMENTO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

1. Ação ordinária c/c pedido de tutela antecipada ajuizada em face do Estado, objetivando o fornecimento dos medicamentos Interferon Alfa e Ribavirina 250mg, indicados para paciente portador de Hepatite Crônica.
2. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância.
3. In casu, consoante se infere dos autos, trata-se obrigação de fazer, consubstanciada no fornecimento de medicamento ao paciente que em virtude de doença necessita de medicação especial para sobreviver, cuja imposição das astreintes objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e consequentemente resguardar o direito à saúde.
4. "Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública." (AGRGRESP 189.108/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 02.04.2001).
5. Precedentes jurisprudenciais do STJ: REsp 775.567/RS, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 17.10.2005; REsp 770.524/RS, Relatora Min. ELIANA CALMON, DJ 24.10.2005; REsp 770.951/RS, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 03.10.2005; REsp 699.495/RS, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 05.09.2005.
6. À luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, valor erigido com um dos fundamentos da República, impõe-se a concessão dos medicamentos como instrumento de efetividade da regra constitucional que consagra o direito à saúde.
7. Agravo Regimental desprovido.
(STJ - AGRESP 855787 - 200601317493 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ 27/11/2006 pag. 258)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A NECESSITADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER DO ESTADO. INADIMPLEMENTO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. VALOR DESPROPORCIONAL.

1. Ação ordinária c/c pedido de tutela antecipada ajuizada em face do Estado objetivando o fornecimento do medicamento Miflasona 400 Spray e Zetron 150 mg, indicado para paciente portador de doença de Chagas e doença pulmonar obstrutiva.
2. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância.
3. In casu, consoante se infere dos autos, trata-se obrigação de fazer, consubstanciada no fornecimento de medicamento ao paciente que em virtude de doença necessita de medicação especial para sobreviver, cuja imposição das astreintes objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e consequentemente resguardar o direito à saúde.
4. "Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública." (AGRGRESP 189.108/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 02.04.2001).
5. Precedentes jurisprudenciais do STJ: REsp 775.567/RS, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 17.10.2005; REsp 770.524/RS, Relatora Min. ELIANA CALMON, DJ 24.10.2005; REsp 770.951/RS, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 03.10.2005; REsp 699.495/RS, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 05.09.2005.
6. À luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, valor erigido com um dos fundamentos da República, impõe-se a concessão dos medicamentos como instrumento de efetividade da regra constitucional que consagra o direito à saúde.

7. In casu, a decisão ora hostilizada pelo recorrente ratifica multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) que, além de comprometer as finanças do Estado do Rio Grande do Sul, revela-se exorbitante.

8. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ - RESP 775233 - 200501378900 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ 01/08/2006 pag. 380)

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. MEIOS DE COERÇÃO AO DEVEDOR (CPC, ARTS. 273, §3º E 461, §5º). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. CONFLITO ENTRE A URGÊNCIA NA AQUISIÇÃO DO MEDICAMENTO E O SISTEMA DE PAGAMENTO DAS CONDIÇÕES JUDICIAIS PELA FAZENDA. PREVALÊNCIA DA ESSENCIALIDADE DO DIREITO À SAÚDE SOBRE OS INTERESSES FINANCEIROS DO ESTADO.

1. É cabível, inclusive contra a Fazenda Pública, a aplicação de multa diária (astreintes) como meio coercitivo para impor o cumprimento de medida antecipatória ou de sentença definitiva de obrigação de fazer ou entregar coisa, nos termos dos artigos 461 e 461A do CPC. Precedentes.

2. Em se tratando da Fazenda Pública, qualquer obrigação de pagar quantia, ainda que decorrente da conversão de obrigação de fazer ou de entregar coisa, está sujeita a rito próprio (CPC, art. 730 do CPC e CF, art. 100 da CF), que não prevê, salvo excepcionalmente (v.g., desrespeito à ordem de pagamento dos precatórios judiciais), a possibilidade de execução direta por expropriação mediante seqüestro de dinheiro ou de qualquer outro bem público, que são impenhoráveis.

3. Todavia, em situações de inconciliável conflito entre o direito fundamental à saúde e o regime de impenhorabilidade dos bens públicos, prevalece o primeiro sobre o segundo. Sendo urgente e impostergável a aquisição do medicamento, sob pena de grave comprometimento da saúde da demandante, não se pode ter por ilegítima, ante a omissão do agente estatal responsável, a determinação judicial do bloqueio de verbas públicas como meio de efetivação do direito prevalente.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - RESP 806765 - Rel. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJ 02/05/2006 pag. 267)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - TRATAMENTO DE DEGENERAÇÃO MACULAR - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - CONDENAÇÃO EM MULTA DIÁRIA - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A União é parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas.

2 - No que tange ao alegado incabimento da antecipação de efeitos da tutela em face da Fazenda Pública, entendo que, como restrição que é, o disposto no artigo 1º da Lei nº 9.494/97 deve ser interpretado literalmente e aplicado, portanto, quando se tratar de matéria relativa à Administração Pública. Não decorre desse dispositivo a vedação absoluta à antecipação de tutela contra o Poder Público, sobretudo quando necessário, diante dos requisitos legais de cada espécie de provimento judicial, o exercício da jurisdição preventiva, para impedir ou evitar a consumação de grave lesão a direito fundamental, como a vida que se pretende proteger com a propositura da ação originária. Precedentes desta Corte.

3 - A imputação de multa diária é medida coercitiva legítima para o cumprimento de obrigação de fazer, e vem sendo amplamente admitida pelos nossos tribunais. Precedentes do STJ.

4 - Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado .

(TRF3 - AG 206942 - 200403000244676 - Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR - DJU 05/09/2007 pag. 187) .

Conquanto considere legítima a aplicação de multa, verifico que o valor fixado se afigura excessivo, incompatível com o objetivo do instituto e em franca violação ao Princípio da Razoabilidade, motivo pelo que impositiva sua redução para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), montante que considero suficiente para desestimular o descumprimento da r. decisão agravada.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00416 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033257-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : LUZ MARINA DOS SANTOS MARISCAL e outros

: MARCIA REGINA DA SILVA PAIAO MARAN

: MAURICIO RIBEIRO

ADVOGADO : LEONARDO PEREIRA DA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : JERCE EUSEBIO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2009.60.02.000170-0 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

a. Trata-se de ação civil pública destinada a discutir a prática de atos de improbidade administrativa decorrentes de desvio de finalidade em dispensa de licitação (artigo 24, XIII, da Lei Federal nº 8.666/93).

b. É uma síntese do necessário.

1. A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

"O inciso I especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, as peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)." (Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.)

"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido".

(STJ, 2ª Turma, AGA nº 513123/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 19/02/2004, v.u., DJU 05/04/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes".

(STJ, 1ª Turma, RESP 447631/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.2003, v.u., DJU 15/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido".

(STJ, 5ª Turma, RESP 490731/PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03/04/2003, v.u., DJU 28/04/2003).

2. No presente caso, não houve a juntada da cópia do convênio, nem dos demais documentos que demonstram a participação dos agravantes nos fatos. Estas são peças necessárias para aferir os limites da controvérsia.

3. Por este fundamento, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4. Comunique-se.

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

00417 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033481-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ARNALDO ABILIO GODOY BARREIRA CRAVO
ADVOGADO : ARNALDO ABILIO GODOY BARREIRA CRAVO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.007244-8 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão que recebeu os embargos à execução opostos pelo executado, sem atribuição do efeito suspensivo.

Decido.

A Lei 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no art. 16 "caput", defender-se da constrição através dos Embargos do Devedor.

Os Embargos do Devedor tem procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil. A Lei 6830/80 faz remissão aos Embargos mas dele não se distancia e, reduz sua menção a cinco dispositivos (arts. 16, 17, 18, 19 e 20).

Na jurisprudência surgiu posicionamento no sentido de se adotar a lei processual civil para a apreciação do recebimento dos Embargos à execução, na forma da novel alteração do Art. 739-A do CPC, em substituição a aquelas contidas na Lei 6.830/80.

Como o CPC se concretiza pela Lei 5.869 de 11.1.73 e a Lei 6.830 é de 22.09.80, não havia dúvida na aplicação destas leis quanto à predominância da segunda sobre a primeira, por ser posterior.

Na verdade se olvidou que não era apenas o fator tempo a razão principal da predominância da Lei 6.830/80, pois a impossibilidade de sua derrogação por lei processual civil posterior, decorre de sua natureza jurídica, qual seja, é lei especial.

Dá porque o advento da Lei 11.382 de 06.12.06, pela qual foram introduzidas inúmeras alterações no Título III do CPC, justamente o denominado "Dos Embargos do Devedor", está a redundar em várias polêmicas no ordenamento jurídico, uns entendendo de ser aplicável as novas normas do CPC quanto aos Embargos da Execução Fiscal, outros optaram por um misto dos 2 sistemas, outros pela não-alteração naquilo que incompatível com a lei especial.

A presente discussão cinge-se à aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, consoante recente alteração perpetrada pela Lei no 11.382/2006, no processamento do executivo fiscal:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Da redação da lei se percebe que a suspensão passou a ser uma faculdade do magistrado, mesmo que esteja garantida por penhora, depósito ou caução, *todavia deve ser aplicada com razoabilidade e não como norma taxativa.*

Ao se aplicar a novel redação do Art. 739-A, invariavelmente se nega efeito suspensivo aos embargos, quando do seu recebimento, mesmo seguro o juízo, atuando-se em detrimento ao princípio da segurança jurídica, pois se recusa sustação para análise da defesa, tornando a constrição irreversível pois ruma direto ao leilão.

Indispensável, portanto, analisar-se os termos do art. 1º da Lei 6.830/80:

"Art.1º. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectiva autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."

Sua redação deixa claro a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil e, no que não for incompatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6830/80."(Editora Saraiva-"Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal)."

Por ser a Lei no 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei 6.830/80.

Não se pode esquecer que a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. O Mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos diretores formulados pela doutrina :

"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."

Esta distinção entre Direito Comum (Jus commune) e Direito Especial (Jus singulare) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeitos específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80 ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos mas, por outro lado, permitindo ao contribuinte se defender via Embargos e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garanti-lhe o exercício do contraditório antes de executar os bens.

Daí a importância da regra da suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do art. 16 §1º da Lei 6.830/80, pois sem esta providência não será possível se exercer o contraditório, praticamente negando qualquer eficácia aos embargos à execução, ainda mais quando se pretende transformar, algum equívoco na execução sem defesa e direta ao leilão de bens em "perdas e danos".

Ademais não é possível se dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no §1o, do artigo 16 da Lei no 6.830/1980, *in verbis*:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos, subentende-se da exegese dos artigos 19, caput, e 21 da Lei no 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspensa até seu julgamento:

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

Omissis.

Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I.

As normas da Lei 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde ser temerária a execução direta da garantia.

Ademais, da leitura do artigo 9º, da LEI Nº 6.830/80, tem-se que, ao executado é oportunizado o oferecimento de bens em garantia da execução pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa, **o que não ocorreu na hipótese em exame.**

Assim, sem que seja apresentada garantia idônea do débito pelo valor integral de sua exigência, não há como se acolher o pedido de suspensão da ação executiva.

Nesse sentido trago à colação precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CONCESSÃO.

1-Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2-O presente recurso merece ser conhecido, eis que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade. A simples possibilidade, conferida ao juiz pelo CPC, art. 739-A, § 2º, de rever a decisão relativa aos efeitos dos embargos, não retira da parte o direito de recorrer contra a decisão inicial referente a esses mesmos efeitos, caso se mostre contrária aos seus interesses.Preliminar suscitada pela União Federal rejeitada.

3-Prejudicado o agravo regimental.

4-O art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, é peremptório ao preconizar que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Não há, perceba-se, espaço para aplicação do novo art. 739-A do CPC, pois este Diploma Legal não mais exige a garantia do juízo executivo; já a Lei Especial (6.830/80) a exige. Se assim é, nada mais justo que os embargos do devedor, em sede de execução fiscal, sejam dotados de efeito suspensivo. A execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública constitui um microsistema próprio, regulando exaustivamente os requisitos e a eficácia dos embargos do devedor, não sendo necessário o recurso supletivo às disposições do CPC, porquanto não há omissão a suprir. Confirmam-se, exemplificativamente, os artigos 18 e 19 da LEF.

5-Não se alegue, ao reverso, com a aplicabilidade do novel art. 739-A, § 1º, do CPC, ao permitir que o juiz, a requerimento do embargante, atribua efeito suspensivo aos embargos quando estiverem presentes, simultaneamente, a relevância dos fundamentos ("fumus boni juris") e a possibilidade de dano ao executado ("periculum in mora"). É que o primeiro dos requisitos acima é virtualmente impossível de se verificar nos casos concretos, tendo em vista, justamente, a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, a qual, note-se, tem o efeito de prova pré-constituída

(CTN, art. 204, caput), só podendo ser afastada através de prova inequívoca (art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e art. 204, parágrafo único, do CTN), própria de cognição exauriente.

6-Além de que, a contrario sensu, se em juízo de cognição sumária for concedido o efeito suspensivo na nova sistemática do CPC (subsidiariamente), a teor do artigo 587 do citado diploma legal, será provisória a execução, contrariando a Lei nº 6.830/80, que determina o prosseguimento da execução com cunho definitivo se julgado improcedente os embargos.

7-Acerca do tema em questão, já há Precedentes desta Corte (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 302948, Processo: 200703000617421, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/10/2007, Documento: TRF300138885, DJU DATA:18/01/2008 PÁGINA: 399, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI).

8-Aliás, na Exposição de Motivos, referente à Reforma do Código de Processo Civil, assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz-se menção à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos: "(...) será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização".

9-Preliminar rejeitada. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AG 297090/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 16/02/2009, p. 553)."

Dessa forma, **indefiro** o pleiteado efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo a quo.

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

Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00418 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033575-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA ROMAGNOLI

ADVOGADO : FERNANDO DOMINGUES NUNES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : MARE FRIGOR MERCANTIL LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 1999.61.06.008145-1 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pela co-executada, ora agravante, sob o fundamento de que a alegação de **excesso de execução é matéria própria de embargos**, bem como por **não vislumbrar a ocorrência da prescrição** do débito em cobrança, nem tampouco a ilegitimidade passiva da ex-sócia.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

É certo, que a questão relacionada à prescrição, no caso dos autos, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória, haja vista a necessidade de se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição - o que, ao que tudo indica, ocorreu na hipótese, eis que o contribuinte aderiu ao REFIS em 27/04/2000 - ocasião em que foi interrompida a prescrição, assim permanecendo até 01/11/2007, início da nova contagem do prazo prescricional. Portanto, a questão posta em debate, *in casu*, somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, tendo sido as questões da prescrição dos débitos, ilegitimidade passiva e excesso de execução, **já analisadas pelo MM. Juiz "a quo"**, bem como não tendo a agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se

extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre elas incidiria. Ante o exposto, **defiro parcialmente o pedido liminar**, tão somente para afastar eventual preclusão das questões abordadas na defesa e possibilitar sua argüição e conhecimento em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

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

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00419 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033697-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CORTEZ E CIA LTDA

ADVOGADO : ADRIANA DE SOUZA ANNES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2007.60.00.008917-0 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida em execução fiscal (exceção de pré-executividade) que indeferiu os pedidos reavaliação do imóvel; compensação de créditos; exclusão de valores prescritos ou decaídos e a redução de multas, nos termos da Lei nº 11.941/09, determinando o prosseguimento da execução com a realização dos leilões já designados.

Irresignado, sustenta o agravante que o pedido de suspensão do leilão deixou de ser apreciado pelo magistrado de primeiro grau, razão pela qual pugna pela suspensão da realização da Hasta Pública.

Assevera que Campo Grande recebeu, nos últimos 12 meses, investimentos de grande monta, fato que culminou com o aumento do preço do metro quadrado dos imóveis naquela região, de modo que o valor atribuído ao imóvel pelo Senhor Oficial de Justiça Avaliador em 29/10/2008 (R\$1.610.000,00), está totalmente fora da realidade do mercado imobiliário atual (R\$ 2.608.566,00), razão pela qual deve ser suspensa a praça designada para 30/09/2009, promovendo-se a reavaliação do bem, nos termos do art. 683, II, do CPC.

Alega a nulidade da CDA, ante a ausência dos requisitos essenciais para sua validade, ser admissível a compensação dos créditos oriundos do processo nº 96.0007854-8, com os débitos da CDA em questão, a ocorrência de decadência/prescrição dos débitos em cobrança, a aplicação indevida dos juros e multa.

Destarte, requer o imediato deferimento da providência requerida.

Decido.

Inicialmente, ressalto que, em consulta ao sistema de dados da Justiça Federal de Campo Grande, constatei que foi suspenso o leilão, objeto do presente recurso, o que impede esta corte de aferição porquanto versa sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

No tocante à reavaliação do bem penhorado, tenho que assiste razão ao recorrente. Isso porque, avaliado o imóvel em 29/10/2008, foi atribuído ao bem o valor de R\$ 1.610.000,00. Considerando se tratar de bem imóvel, com área de 2.700 metros quadrados e área construída de 1.870,98 metros, de certo que deve ter havido no período de um ano a valorização do terreno, mormente com as melhorias implementadas pelo Programa de Aceleração Econômica e investimentos do setor privado.

Portanto, indeferir o pedido de reavaliação do imóvel, em questão, seria como cancelar, em caso de expropriação do bem do devedor, para a satisfação do débito exequendo, a hipótese de preço vil, o que não se pode admitir.

Dessa forma, entendo deva ser procedida nova avaliação, a fim de adequar o valor do imóvel ao efetivamente praticado no mercado imobiliário atual (R\$ 2.608.566,00).

No mais, o instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

É certo, que a questão relacionada à nulidade da CDA, compensação de créditos, exclusão de valores prescritos ou decaídos e a redução de multas, no caso dos autos, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória - o que, *in casu*, somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, tendo sido as questões de nulidade da CDA, compensação, exclusão dos valores prescritos e redução de multas **já analisadas pelo MM. Juiz "a quo"**, bem como não tendo o agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre elas incidiria. Ante o exposto, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo pleiteado, tão somente para determinar nova avaliação do imóvel.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00420 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : HOECHST DO BRASIL S/A

ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.72438-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 579/582 - Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00421 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ACTION BRASIL LTDA

ADVOGADO : ANA PAULA FAVA FERREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.13.001286-1 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que determinou a oferta de bens à penhora, por devedor que aderiu a programa de parcelamento.

Verifica-se não ter sido acostada aos autos a cópia da procuração outorgada ao advogado do agravante, que consubstancia peça obrigatória, a teor do inciso I, do artigo 525, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.139/95, que preceitua:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das **procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado**"(o destaque não é original).*

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00422 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033910-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA

ADVOGADO : FAISSAL YUNES JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP

No. ORIG. : 95.00.00017-4 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tonolli do Brasil Indústria e Comércio de Metais Ltda. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que manteve a constrição judicial em dinheiro efetuada perante a Justiça Federal.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que ofereceu bem suficiente para a garantia da execução fiscal, a fim de afastar a constrição do seu estabelecimento comercial, e que a recusa apresentada pela exequente foi acolhida pelo magistrado. Sustenta ter interposto agravo de instrumento em face da referida decisão, ao qual foi negado provimento, e, posteriormente, recurso especial, mediante o qual obteve sucesso para fazer prevalecer a penhora sobre o bem oferecido pela executada.

Assevera que embora tivesse conhecimento da decisão proferida no REsp nº 321.289/SP a agravada requereu a penhora de bem diverso, pedido este que foi apreciado e deferido pelo MM. Juízo *a quo*, em flagrante violação à coisa julgada. Consoante certidão exarada à fl. 234 dos autos principais (fl. 246 destes), a decisão que deferiu o pedido da Fazenda Nacional de penhora de créditos precatórios da executada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 06/04/2009 (fls. 246).

A agravante apresentou pedido de reconsideração, sustentando que o STJ deu provimento ao recurso especial interposto, admitindo a substituição do bem penhorado pelo imóvel indicado pela executada (fl. 247/249).

O presente agravo de instrumento foi interposto somente em 24/09/2009, ou seja, após ultrapassado o prazo legal.

É pacífico o entendimento na jurisprudência que mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal.

Nesse sentido, citam-se:

"(...)

O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso próprio (...)" (STJ, 4ª T, REsp nº 91.001302-6, rel Min. Athos Carneiro, j. 31.10.91, vu, DJ de 2.12.91, p. 17543).

"(...)

O mero pedido de reconsideração sem expressa referência a que seja, alternativamente, recebido como agravo, não interrompe e nem suspende o prazo recursal (...)" (STJ, 5ª T, REsp nº 93.004094-9, rel Min. Jesus Costa Lima, j. 7.2.94, vu, DJ de 28.2.94, p. 2913).

"Processo Civil - Agravo de Instrumento - Pedido de reconsideração - Intempestividade.

I - O prazo para a interposição do recurso de agravo de instrumento passa a fluir da intimação da decisão que ensejou o pedido de reconsideração.

II - Pedido de reconsideração não interrompe prazo recursal.

III - Agravo de Instrumento não conhecido, por intempestivo." (TRF 3ª R, 3ª Turma, Ag nº 95.03.023574-0, Des. Fed. Ana Scartezzini, j. 29.11.95, vu, DJU de 20.3.96).

Desta forma, o presente recurso foi interposto intempestivamente, motivo pelo qual se afigura manifestamente inadmissível.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por intempestividade a teor do art. 522, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00423 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033996-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JERCE EUSEBIO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE VALERIANO DE S FONTOURA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : MAURICIO RIBEIRO e outros
: MARCIA REGINA DA SILVA PAIAO MARAN
: LUZ MARINA DOS SANTOS MARISCAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2009.60.02.000170-0 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

a. Trata-se de ação civil pública destinada a discutir a prática de atos de improbidade administrativa decorrentes de desvio de finalidade em dispensa de licitação (artigo 24, XIII, da Lei Federal nº 8.666/93).

b. É uma síntese do necessário.

1. A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

"O inciso I especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, as peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)." (Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.)

"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido".

(STJ, 2ª Turma, AGA nº 513123/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 19/02/2004, v.u., DJU 05/04/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes".

(STJ, 1ª Turma, RESP 447631/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.2003, v.u., DJU 15/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para

complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido".

(STJ, 5ª Turma, RESP 490731/PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03/04/2003, v.u., DJU 28/04/2003).

2. No presente caso, não houve a juntada da cópia do convênio, nem dos demais documentos que demonstram a participação dos agravantes nos fatos. Estas são peças necessárias para aferir os limites da controvérsia.

3. Por este fundamento, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4. Comunique-se.

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00424 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034174-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : DIVA DE ARAUJO DE DONATO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ RICCETTO NETO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : SHELTER PROTECOES SANFONADAS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.013621-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DIVA DE ARAÚJO DE DONATO em face de decisão que, em sede de embargos de terceiro, deferiu parcialmente a antecipação de tutela pleiteada, para receber os embargos no efeito suspensivo, bem como indeferiu pedido de desbloqueio dos valores penhorados pelo Sistema BACEN-JUD, por considerar a irreversibilidade da medida.

Sustenta, em síntese, que são de sua titularidade os saldos penhorados, eis que já possuía tais valores antes de seu filho ser incluído na co-titularidade da conta, ou mesmo no quadro societário da empresa devedora, conforme documentação acostada aos autos. Aduz, ainda, que existe excesso de execução, eis que incorreta a metodologia utilizada na conversão da moeda. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a parcial concessão da providência requerida.

Conforme consta dos autos, a penhora *on line* decorreu da inclusão do filho da embargante, CARLOS DE DONATO, no pólo passivo da execução fiscal nº 92.0506948-5, movida pela UNIÃO FEDERAL em face da empresa SHELTER PROTEÇÕES SANFONADAS LTDA.

Alega a embargante que possuía conta-corrente conjunta com seu marido, ARMANDO DE DONATO, junto ao Banco Itaú S/A - Ag. 0077 - c/c 29918-8/500, desde 01.10.1984, sendo que o seu filho fora incluído na co-titularidade de sua conta somente em 21.02.2006, após o falecimento de seu cônjuge.

Afirma que possuía saldo superior ao valor bloqueado, anteriormente ao ingresso de seu filho na co-titularidade da conta (21.02.2006-Fl. 47), eis que a teor do extrato de fl. 51v, apresentava saldo de R\$ 99.393.85 em 31.01.2006, motivo pelo que é possuidora de valores com exclusividade.

A questão se afigura controvertida, eis que envolve minuciosa análise de toda a movimentação financeira ocorrida, bem como da origem e destino dos valores depositados e sacados da referida conta.

Por sua vez, na hipótese de titularidade conjunta, cabível o desbloqueio de metade dos valores, em respeito à meação do co-titular, terceiro alheio à relação jurídica originária da constrição, devendo a outra metade permanecer indisponível.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PENHORA. CONTA POUPANÇA CONJUNTA. CO-TITULARES. SOLIDARIEDADE EM FACE DE TERCEIROS.

1. A conta bancária conjunta (caderneta de poupança), por força da relação jurídica contratual, enseja uma solidariedade entre os co-titulares frente à instituição financeira contratada, em direitos e obrigações. Por outro lado, não se pode sustentar solidariedade em face de terceiros completamente estranhos àquela relação contratual, no caso em tela a União.

2. Em execução fiscal em face de uma das titulares da conta poupança, deseja a União penhorar a totalidade do saldo existente.
3. Deve ser resguardada a meação do montante depositado, em favor do co-titular que não é executado judicialmente, na medida em que bem de seu patrimônio não está sujeito à responsabilidade patrimonial na demanda executiva.
4. Em relação ao desbloqueio da totalidade, existem elementos indiciários de que a agravante efetivava depósitos, em sua conta-poupança, fazendo jus ao desbloqueio de metade (cinquenta por cento) dos valores constantes da conta-poupança nº 6023.07982-8/500-ITAÚ, incluída a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais).
5. Quanto à pretensão referente à disponibilização do numerário restante, deve ser ela deduzida na via adequada dos embargos de terceiro, diante da necessidade de ampla investigação, incompatível com o processo de execução, onde somente em excepcionais casos, previstos pela lei (cf. art. 733 do CPC), é oportunizada a dilação probatória.
6. Agravo interno conhecido e improvido. Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido."

(TRF2 - AG 134752 - 200502010010251 - Rel. Des. Fed. JOSE NEIVA - DJU 24/10/2005 - pag. 246)

"EMBARGOS DE TERCEIRO - MEAÇÃO A IMPOR PROVA FISCAL DO PROVEITO ECONÔMICO, IMPRATICADA - IMPENHORABILIDADE DE PARTE DO ACERVO AFETADO - DESCONSTITUIÇÃO SUBSISTENTE - EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA FIXADA - AUSENTE CAUSALIDADE FAZENDÁRIA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Configurando os embargos nítida ação de conhecimento desconstitutiva, em sua natureza, límpidos se revelam seus propósitos, a partir do ordenamento processual vigente.
2. Tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649(em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo Codex.
3. Deve aqui se destacar prima o ordenamento por fazer prevalecer estes valores: ora o da livre constrição, como garantia patrimonial genérica ao processo executivo, ora o do direito de propriedade e/ou posse da parte afetada pela constrição, que por seus contornos se revele de gravidade, em seu atingimento.
4. Extraí-se deva prevalecer a impenhorabilidade do quanto se debate, consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente.
5. Merece todo o cuidado exegético, na órbita do Direito Público, da cobrança por tributos, a norma do art. 274, do CCB vigente ao tempo dos fatos, ao fixar que a dívidas contraídas pelo marido obrigam, além dos bens comuns, em falta destes, os particulares do cônjuge, na razão do proveito experimentado.
6. Diversamente do que ocorre na esfera privada das relações negociais, na qual dívidas/mútuos tomadas(os) têm endereço preciso no suporte a atividade que implique no sustento da família, patente que as dívidas tributárias assumem outra feição, completamente distinta, pois brotam da lei ("ex lege") e não exprimem, de modo algum, tenha o empresário "tomado" qualquer dinheiro, em prol de seu negócio.
7. De inteiro acerto se revela a Jurisprudência ilustrada com o brilho do Eminent Desembargador. Federal, Doutor CARLOS MUTA, significando caiba ao fisco denotar tenha realmente havido proveito econômico, na prática da atividade econômica e não em função do não-recolhimento cobrado. Precedente.
8. Porque em conformidade com o ordenamento da espécie a intangibilidade almejada, de rigor se apresenta o desfecho favorável ao intento da parte embargante/apelada, por sua meação em relação aos valores depositados na conta 160.325-6, agência 0002-7, do Banco Bradesco.
9. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
10. O tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também relembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.
11. Bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação, então impondo-se um mínimo e um máximo a oscilarem entre 10% e 20%.
12. Foi cuidadoso o pleito fazendário ao ponto de identificar CPF do pólo executado : de conseguinte, não há como responsabilizar o erário, em razão de se ter resvalado em conta conjunta, como em mérito resolvido pelo E. Juízo "a quo".
13. Sem sentido então a imposição sucumbencial, ausente a elementar causalidade ao particular em foco. 14. Parcial provimento à apelação, reformando-se a r. sentença tão-somente para excluir os honorários fixados. Procedência aos embargos."

(TRF3 - AC 1267442 - 200661110039182 - Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO - DJF3 CJ2 28/05/2009 pag. 474)

"EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA QUE RECAIU SOBRE NUMERÁRIOS EXISTENTE EM CONTA BANCÁRIA CONJUNTA E EM APLICAÇÃO FINANCEIRA A ELA VINCULADA - SOLIDARIEDADE - MEAÇÃO DO MARIDO DA CO-RESPONSÁVEL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O numerário existente em conta bancária conjunta, em que há solidariedade entre os correntistas, pode, em sua totalidade, ser objeto de constrição judicial, para garantia de execução ajuizada contra um deles. 2. Não há, nos autos, qualquer prova no sentido de que o valor penhorado refere-se à hipótese do inc. IV do art. 649 do CPC ou que está revestido de outra forma de impenhorabilidade.
3. "Em execução fiscal, a responsabilidade pessoal do sócio-gerente de sociedade por quotas, decorrente de violação da lei ou excesso de mandato, não atinge a meação de sua mulher" (Súmula 112 do extinto TFR).
4. A meação do marido só responderia pelo débito se restasse comprovado que ele se beneficiou com o produto da infração, incumbindo ao exequente o ônus de provar que da infração aproveitou-se, também, o marido da co-executada, o que não ocorreu na hipótese dos autos.
5. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas e honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes, a teor do art. 21 do CPC. Assim, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.

6. Recurso parcialmente provido."

(TRF3 - 1352685 - AC 200803990465545 - Rel. Juiz. Fed. Conv. HELIO NOGUEIRA - DJF3 28/01/2009 pag. 361)

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CONTA CONJUNTA. CO-PROPRIEDADE.

1. A solidariedade não se presume, resultando da lei ou da vontade das partes (artigo 265, Código Civil).
2. No momento de abertura de conta bancária, não houve intenção de solidariedade, portanto, não pode a agravante ser responsabilizada pela dívida fiscal.
3. Como não há demonstração de que os valores que compõem a referida conta sejam provenientes de benefício previdenciário do agravante, devem ser aplicadas ao caso em tela as regras de co-propriedade.
4. Parte do montante existente é pertencente ao executado, de forma que os valores a este pertencentes devem responder pela dívida inscrita.
5. Deve haver levantamento da penhora referente a apenas 50% (cinquenta por cento) do montante existente em conta bancária, vez que de propriedade de terceiro, alheio à relação jurídica originária da constrição, devendo a outra metade permanecer indisponível.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF3 - 246192 - AG 200503000719117 - Des. Fed. LUIZ STEFANINI - DJF3 19/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BLOQUEIO DA TOTALIDADE DA CONTA CORRENTE CONJUNTA ENTRE A CO-EXECUTADA E SUA FILHA. MANUTENÇÃO DE APENAS METADE DO VALOR BLOQUEADO.

- O bloqueio judicial sobre a totalidade da conta-corrente conjunta, cujos titulares são a co-executada e sua filha, foge às regras de responsabilidade patrimonial e significa afronta ao devido processo legal substancial porque acarreta restrição e/ou perda do bem sem laço de pertinência entre a dívida e quem dela acaba sofrendo as conseqüências (CPC, art. 659 e CTN, art. 128).

-Em razão da dificuldade em se saber qual a disposição entre os correntistas acerca dos valores existentes na conta, mantém-se apenas o bloqueio de metade do que foi bloqueado à época da decisão.

- Agravo de instrumento parcialmente provido e o regimental prejudicado."

(TRF3 - AG 251274 - 200503000851251 - Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO - DJU 01/04/2008 pag. 286)

"EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. CONTA BANCÁRIA. TITULARIDADE CONJUNTA. PROPRIEDADE EXCLUSIVA. PROVA. AUSÊNCIA.

1. À míngua de prova no sentido de que o numerário depositado em conta corrente conjunta pertence apenas à autora da ação de embargos de terceiro, não há como afastar o gravame da penhora.
2. Por outro lado, presumida a propriedade conjunta dos valores depositados, a penhora deve incidir apenas sobre metade do numerário."

(TRF4 - EINF 200470000340864 - Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER - D.E. 09/03/2009)

Assim, é de ser parcialmente concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o desbloqueio de metade dos valores, em favor da embargante, ora agravante.

IV- Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00425 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034241-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : NEWTON MOREIRA E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 95.00.00385-1 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que determinou o levantamento de constrição incidente sobre imóvel, por se tratar de bem de família.
b. Há pedido de reunião de três imóveis contíguos, mas não houve unificação da matrícula no cartório de registro de imóveis.
b. É uma síntese do necessário.
1. Há entendimento jurisprudencial dominante sobre o tema, no Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. LEI N. 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL RESIDENCIAL. QUATRO IMÓVEIS CONTÍGUOS. MATRÍCULAS DIFERENTES. POSSIBILIDADE DO DESMEMBRAMENTO.

Pelas peculiaridades da espécie, preservada a parte principal da residência em terreno com área superior a 2.200 m2, com piscina, churrasqueira, gramados, não viola a Lei 8.009/90 a decisão que permite a divisão da propriedade e a penhora sobre as áreas sobejantes.

Recurso especial não conhecido".

(REsp 139.010/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2002, DJ 20/05/2002 p. 143).

"PROCESSUAL CIVIL - PENHORA INCIDENTE EM IMÓVEL RESIDENCIAL - RECLAMAÇÃO.

I - A IMPENHORABILIDADE DE QUE CUIDA A LEI N. 8.009/90 COMPREENDE O IMÓVEL SOBRE O QUAL SE ASSENTAM A CONSTRUÇÃO, AS PLANTAÇÕES, AS BENFEITORIAS DE QUALQUER NATUREZA E TODOS OS EQUIPAMENTOS, INCLUSIVE DE USO PROFISSIONAL, OU MOVEIS QUE GUARNECEM A CASA, MAS NÃO ABRANGE OUTRAS ÁREAS DA EXTENSA EDIFICAÇÃO, QUANDO ESTA É PASSIVEL DE DESMEMBRAMENTO SEM PREJUÍZO DA PARTE RESIDENCIAL.

II - RECLAMAÇÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROCEDENTE.

(Rcl 196/PR, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, SEGUNDA SECAO, julgado em 09/02/1994, DJ 21/03/1994 p. 5430).

PROCESSUAL CIVIL. LEI 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL RESIDENCIAL. DESMEMBRAMENTO.

POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DE CADA CASO. DOCTRINA. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Como residência do casal, para fins de incidência da Lei n. 8.009/90, não se deve levar em conta somente o espaço físico ocupado pelo prédio ou casa, mas também suas adjacências. A própria lei afirma que "a impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza..." II - Admite-se, no entanto, a penhora de parte do imóvel quando possível o seu desmembramento sem descaracterizá-lo, levando em consideração, com razoabilidade, as circunstâncias e peculiaridades do caso.

(REsp 326171/GO, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 28/08/2001, DJ 22/10/2001 p. 331)

2. Por estes fundamentos, **dou provimento ao agravo.**
3. Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intimem-se.
5. Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00426 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034394-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BRF BRASIL FOODS S/A
ADVOGADO : SILVIO LUIZ COSTA e outro
SUCEDIDO : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018053-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que deferiu a liminar pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que atribua efeito suspensivo à manifestação de inconformidade interposta contra a decisão no processo administrativo nº 12157.000137/2008-25, com a consequente suspensão da exigibilidade e da prescrição até o julgamento do recurso interposto.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, o descabimento da interposição de manifestação de inconformidade na hipótese dos autos, porquanto não contemplada na Lei nº 9.430/96, razão pela qual não se pode atribuir efeito suspensivo ao recurso apresentado pela agravada.

Decido:

Dando continuidade à reforma efetuada no Código de Processo Civil, a Lei nº 11.187/2005 fez do agravo pela modalidade retida, o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, a recente reforma conferiu um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

No caso dos autos, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 527 do CPC, eis que na hipótese de serem considerados devidos os tributos, poderá a Fazenda inscrever e cobrar o que entender devido, consoante legislação vigente, motivo pelo qual **converto** o presente agravo de instrumento em retido.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00427 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034427-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : BANCO YAMAHA MOTOR DO BRASIL S/A

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.008828-3 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia em anexo - substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.

Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00428 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034692-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : COMPANIA LIBRA DE NAVEGACION URUGUAY
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.008681-5 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso contra a r. decisão que, em mandado de segurança, deixou de conceder a liminar para a liberação de contêiner.

É uma síntese do necessário.

Não se confunde o contêiner com as mercadorias nele acondicionadas. Se as últimas estão sujeitas à pena administrativa de perdimento, **sem** qualquer responsabilidade imputável ao titular da posse ou propriedade do primeiro - e isto demanda a estrita observância ao devido procedimento administrativo legal -, não é lícito transferir as conseqüências do importador para o transportador.

A relação de **direito aduaneiro** estabelecida entre o importador e a Administração Pública não pode, por ação ou omissão do primeiro, projetar-se sobre terceiro, inclusive o importador e a própria arrendatária do terminal portuário. **Se** a especificação das cláusulas do contrato de arrendamento do terminal portuário não foi clara, na interpretação da arrendatária, no que concerne ao custeio do depósito de mercadorias afetadas pela guarda ou depósito "ex lege", é impossível transferir o ônus da eventual **imperícia contratante** a terceiro.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsps nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela.

Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Por estes fundamentos, **dou provimento ao agravo** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00429 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034784-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : RICARDO JOSE MORETTI
ADVOGADO : MIGUEL DARIO OLIVEIRA REIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.022037-8 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava RICARDO JOSE MORETTI, do R. despacho singular que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, bem como determinou o prosseguimento do Executivo Fiscal.

Sustenta, em síntese, a nulidade da citação ocorrida no Processo Administrativo, bem como a ocorrência de prescrição. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.

9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.

3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.

5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.

7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.

8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.

2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, início litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.

3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por consequência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Ressalto, por oportuno, que o crédito tributário é relativo ao IRPF, referente aos exercícios de 1999 e 2000, com vencimentos em 28.04.2000 e 30.04.2001, decorrente de Auto de Infração lavrado face à constatação de irregularidades na Declaração (DIRPF) entregue pelo contribuinte, ora agravante.

Assim, trata-se de lançamento de ofício, procedido pela Autoridade Fazendária, com notificação do contribuinte em 29.03.2005, motivo pelo que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu antes do transcurso do prazo decadencial previsto no art. 173, do CTN.

Por sua vez, a execução foi ajuizada em 20.06.2007, com despacho citatório em 13.09.2007, o que afasta ^por definitivo a alegação de prescrição.

Evidente, destarte, a necessidade de dilação probatória, o que resulta na inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00430 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COM/ DE ROUPAS NEWAJO LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO SEVERINO DUARTE e outro
AGRAVADO : WAGNER LUIZ CASSIA e outro
: NELSON CASSIA RAMOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.022943-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a reconsideração da r. decisão agravada, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00431 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034807-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE LUIZ NEVES VIANNA e outro
: MARIA DA GRACA BRAGA
ADVOGADO : ANTONIA MACHADO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.003840-8 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 248/252 - Trata-se de agravo regimental interposto pela agravante em face da r. decisão proferida às fls. 245/245vº, que converteu o presente agravo de instrumento em retido.

Nos termos do art. 527, parágrafo único, do CPC, com a nova redação dada pela Lei 11.187/2005, não cabe recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido.

No caso dos autos, a agravante interpõe o agravo regimental em face da decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, o que se revela inadmissível.

Pelo exposto, mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 245/245vº.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00432 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PLASTIPAK PACKAGING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.012197-6 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu parcialmente a liminar pleiteada, para atribuir às manifestações de inconformidade apresentadas nos processos administrativos nº 10830.900332/ 2007-51, 10830.903257/2006-08 e 10830.903258/2006-44, o efeito de suspender a exigibilidade dos créditos tributários neles questionados, salientando que as execuções fiscais nº 2008.61.05.011409-8 e 2009.61.05.002518-5 se encontram suspensas por força das decisões proferidas naqueles autos em 17 de setembro de 2009, e determinando às autoridades impetradas que, no prazo de setenta e duas horas, expeçam certidão que ateste a real situação fiscal da impetrante, considerando o efeito suspensivo ora atribuído às aludidas manifestações de inconformidade, e as decisões exaradas nos autos das mencionadas execuções fiscais.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que restaram débitos em aberto, não tendo sido homologadas totalmente as compensações efetuadas, razão pela qual a manifestação de inconformidade suspende tão somente a exigibilidade do crédito tributário limitado ao montante informado pelo contribuinte.

Decido:

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 04 de setembro de 2009, nos seguintes termos: "*Para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos previstos no inciso III, do artigo 7.º, da Lei nº. 12.016, de 7 de agosto de 2009, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido da inicial e a possibilidade de ineficácia da medida, caso ao final deferida. Em sede de cognição sumária, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão da liminar vindicada, ainda que em parte. Ocorre que o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, consagra os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, nos processos judiciais e administrativos. Ora, os §§ 9º e 10 da Lei nº. 9.430/96 facultam ao sujeito passivo a apresentação de manifestação de inconformidade e de recurso ao Conselho de Contribuintes, contra a não homologação de compensação. Por sua vez, o § 11 do mesmo artigo enquadra a manifestação de inconformidade e o recurso, ao disposto no artigo 151, III, do*

Código Tributário Nacional, conferindo-lhes o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, relativamente aos débitos objeto da compensação. Assim, a manifestação de inconformidade ofertada pela impetrante nos referidos processos administrativos tem o condão de suspender a exigibilidade dos débitos objeto da guerdada compensação. No que tange às inscrições em Dívida Ativa da União, objeto das Execuções Fiscais de nº 2008.61.05.011409-8 e 2009.61.05.002518-5, em trâmite perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas, observo dos documentos de fls. 69/70 e 86, que naqueles autos foi determinada sua suspensão. Nesse passo, depreende-se da consulta processual acostada às fls. 91/92, que em 17/07/2009 ambas as ações se encontravam suspensas, e que, nesta data, os autos se encontram conclusos para despacho/decisão. De sorte que a exigibilidade das inscrições de nº 80.6.08.019562-82, 80.7.08.005289-26, 80.7.08.006851-93, 80.6.08.042984-05 e 80.6.08.043229-85, nesta data, se encontram suspensas. Por fim, o 'periculum in mora' é manifesto. Não concedida a liminar a impetrante ficará sujeita às conseqüências decorrentes da inadimplência..." (fl. 109).

Dando continuidade à reforma efetuada no Código de Processo Civil, a Lei nº 11.187/2005 fez do agravo pela modalidade retida, o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, a recente reforma conferiu um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

No caso dos autos, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 527 do CPC, eis que na hipótese de ser indevida a expedição da referida certidão, poderá ser posteriormente requerida a anulação todos os atos praticados, motivo pelo qual **converto** o presente agravo de instrumento em retido.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00433 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035007-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : EBT EMPRESA BRASILEIRA TERMOPLASTICA LTDA

ADVOGADO : WERLY GALILEU RADAVELLI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.025802-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a EBT EMPRESA BRASILEIRA TERMOPLÁSTICA LTDA., do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que não é demonstrável de plano que a cobrança tenha incluído qualquer parcela do faturamento que não seja produto de venda de mercadoria ou prestação de serviços. Sustenta a agravante, em síntese, que os valores cobrados resultam do alargamento da base de cálculo do PIS, promovido pela Lei nº 9.718/98, já declarada inconstitucional. Aduz, ainda, à realização de compensação tributária. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.

9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.

3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.

5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.

7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.

8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.
2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, initio litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.
3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.
2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.
3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.
4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).
2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Conforme consta dos autos, o débito exequendo refere-se ao PIS, no período de novembro e dezembro de 2003, sendo que a Fazenda Pública alegou em sua impugnação, que a cobrança foi efetuada sob a égide da Lei 10.637/02, informando, ainda, que a compensação mencionada refere-se ao IPI, sem qualquer relação com os débitos em cobrança. Como bem ressaltou o magistrado, não há como se aferir de plano a cobrança de valores indevidos, relativamente à base de cálculo, eis que tal comprovação depende de dilação probatória, o que resulta na inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00434 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035150-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BENTELEER ESTAMPARIA AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.012190-3 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu parcialmente a medida "initio litis", para determinar a expedição de certidão que ateste a real situação fiscal da impetrante, considerando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários até o julgamento das manifestações de inconformidade, bem como a realização de penhora e de depósitos judiciais, por considerar que tais débitos não podem obstar a expedição da pretendida certidão. Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00435 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035252-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00076-3 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de discussão sobre a avaliação de terreno, por oficial de justiça avaliador.
- b. Requer-se a suspensão dos leilões.
- c. É uma síntese do necessário.
 1. Em se tratando exclusivamente da reavaliação do bem penhorado, a questão pode ser decidida pelo digno Juízo deprecado, nos termos do artigo 747, do Código de Processo Civil.
 2. Quanto à reavaliação, o oficial de justiça manteve o valor dos imóveis penhorados, em R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais) (fls. 24 e 29).
 3. No laudo apresentado pelo agravante, os imóveis foram avaliados em R\$ 15.158.609,90 (quinze milhões, cento e cinquenta e oito mil e seiscentos e nove reais e noventa centavos) (fls. 50/62) e, no cálculo de IPTU, em R\$ 15.870.736,40 (quinze milhões, oitocentos e setenta mil e setecentos e trinta e seis reais e quarenta centavos) (fls. 71).
 4. A diferença entre os valores de avaliação é pequena. É inferior a 10% do total do bem.
 5. Indefiro o pedido de efeito suspensivo.
 6. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
 7. Intime-se o(a) agravado(a) para o eventual oferecimento de resposta.
 8. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00436 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035287-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CLARIANT S/A

ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.00.020868-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia em anexo - substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):
"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."
- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00437 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : EDITORA E GRAFICA PANA LTDA

ADVOGADO : SERGIO RICARDO DE SOUZA KAWASAKI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019247-1 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de pretensão, à inclusão no parcelamento previsto na Lei Federal nº 11.941/09, de contribuinte vinculado ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

b. É uma síntese do necessário.

1. No **sistema tributário nacional**, cabe à **lei complementar** a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte.

2. Trata-se de **princípio geral constitucional - artigo 146, inciso III, alínea "d", da Constituição Federal**.

3. A Constituição Federal especificou que, no tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, a **lei complementar "também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios"** (art. 146, par. único, "caput").

4. A positivação legislativa do princípio geral e da instituição do regime único de arrecadação veio com a **Lei Complementar nº 123/06**.

5. É certo que, na mesma Lei Complementar nº 123/06, no artigo 79, veio a previsão de **parcelamento, sem** a possibilidade de qualquer perdão, remissão, redução de base de cálculo, multa ou acréscimos derivados da impontualidade.

6. A concessão do parcelamento foi renovada nas **Leis Complementares** nºs 127/07 e 128/08.

7. Portanto, até aqui, reputando-se o parcelamento, **com largueza**, como medida de simples **arrecadação, sem** qualquer eficácia sobre os tributos em si ou os seus consectários moratórios ou punitivos, parece razoável conceder a licença ao **legislador complementar**.

8. Ocorre que, agora, contribuinte vinculado ao SIMPLES tem pretensão ao parcelamento da Lei Federal nº 11.941/09, **inclusive** às reduções atinentes aos juros de mora e das multas.

9. A medida **não** parece razoável, por três impedimentos, ao menos.

10. O tratamento diferenciado para as microempresas e para as empresas de pequeno porte deve ser, nos termos da **Constituição Federal**, objeto de **lei complementar, não ordinária**.

11. A própria Lei Federal nº 11.941/09 - **ordinária - não** prevê a possibilidade de parcelamento, no caso de contribuinte beneficiado com o SIMPLES.

12. Não cabe ao Poder Judiciário a criação de causa nova de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo certo que **"o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica"** (art. 155-A, "caput", do Código Tributário Nacional).

13. Por estes fundamentos, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

14. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

15. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

16. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00438 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018731-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 228/231: mantenho a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 225/226), por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No mais, o termo inicial da prescrição da ação executiva, quando houver precedente ação judicial para discutir o débito, é o trânsito em julgado desta última:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECISÃO QUE CONDICIONOU O RECEBIMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO A DEPÓSITO PRÉVIO. AJUIZAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO À ADMISSÃO DO RECURSO, INDEPENDENTEMENTE DA EXIGÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO DENEGATÓRIO DA ORDEM. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva" (art. 174, caput, do CTN).

2. A constituição definitiva do crédito ocorre, nos casos de lançamento de ofício, quando já não caiba recurso administrativo ou quando se haja esgotado o prazo para sua interposição (Decreto 70.235/72, art. 42).

3. Não está, portanto, definitivamente constituído crédito tributário cuja revisão na via administrativa ainda pode ser determinada por decisão judicial.

4. Com efeito, a propositura de demanda (mandado de segurança) buscando a admissão do recurso administrativo, cuja procedência poderia conduzir, em um segundo momento, à própria desconstituição do crédito, constituiu causa interruptiva do prazo prescricional para a execução fiscal, nos termos do art. 172, II, do CC/16 (art. 202, I, do CC/2002) e do art. 219 do CPC.

5. Tendo perdurado a causa interruptiva até o trânsito em julgado da sentença de improcedência da demanda, em 1999, e o ajuizamento da execução fiscal ocorrido em 2003, não se consumou a prescrição.

6. Recurso especial a que se nega provimento" (o destaque não é original).

(REsp 773.286/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006 p. 259).

Aguarde-se o julgamento do agravo (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00439 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035513-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA IRMAOS ZECHEL LTDA
ADVOGADO : WANER PACCOLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 03.00.00028-5 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

O presente recurso não merece prosperar uma vez que, **apesar de intimada a regularizar o preparo** conforme o estabelecido na Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126, a agravante deixou de promover sua retificação na forma determinada pelo r. despacho de fl. 125.

Cabe ao recorrente efetuar o recolhimento **das custas** e porte de remessa e retorno relativas ao preparo, na conformidade das disposições legais, sob pena de ter seu recurso declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.(negritamos) Omissis.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo, por deserto.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

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

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00440 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035897-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : MIRA FIEDBERG FELMANAS

ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.020762-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava MIRA FIEDBERG FELMANAS em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a suspensão do prazo recursal do processo administrativo fiscal mencionado, sob o fundamento de que não houve intimação da hora e local do julgamento, bem como não foi oportunizada a produção de provas, o que importaria em cerceamento de defesa, por considerar que os pedidos de diligências, perícias, juntadas de documentos e demais provas devem ser formulados por ocasião da impugnação, sob pena de preclusão, sendo certo que a contribuinte foi devidamente notificada da decisão proferida, o que lhe propiciou a apresentação de eventual recurso.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00441 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035994-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ANTONIO FERNANDO CARNIATO

ADVOGADO : JOSE FERNANDO MENON

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : CARNIATO E FILHOS LTDA e outros

: LUIZ FELIPE CARNIATO

: MOZART ALBERTO CARNIATO

ADVOGADO : MARINELA ADRIANA CARNIATO TRIVELLE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP

No. ORIG. : 97.00.00000-5 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

O presente recurso não merece prosperar uma vez que, **apesar de intimado a regularizar o preparo** conforme o estabelecido na Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126, o agravante deixou de promover sua retificação na forma determinada pelo r. despacho de fl. 101.

Cabe ao recorrente efetuar o recolhimento **das custas** e porte de remessa e retorno relativas ao preparo, na conformidade das disposições legais, sob pena de ter seu recurso declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.(negritamos) Omissis.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo, por deserto.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Int.

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

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00442 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036273-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : COLEGIO GALVAO S/C LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.043573-0 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava o COLÉGIO GALVÃO S/C LTDA., do R. despacho singular que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, bem como determinou o prosseguimento do Executivo Fiscal.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de prescrição. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.

9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.

3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.

5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.

7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produz o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.

8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.

2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, início litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.

3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel.

para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Ressalto, por oportuno, que o crédito tributário é relativo ao Lucro Presumido (IRPJ) referente aos exercícios de 1996/1997, com vencimentos entre 28.03.1996 e 31.01.1997, constituído por meio de declaração (DCTF) entregue à Autoridade Fazendária em 17.04.2001, conforme CDA de fls. 33/40 e manifestação da exequente de fls. 247/249. Conforme consta dos autos, o ajuizamento da execução ocorreu em 28.07.2003, sendo determinada a citação em 06.08.2003, que se efetivou em 27.08.2003, conforme alegado pelo agravante.

Conquanto o executado, ora agravante, alegue a ocorrência de prescrição, sob o fundamento de que foi ultrapassado o prazo quinquenal entre o vencimento dos tributos e a efetiva citação, verifico que a entrega da declaração ocorreu somente em 17.04.2001, marco inicial do prazo prescricional, que se interrompeu em 27.08.2003, motivo pelo que não há que se falar em prescrição.

Observo, ainda, que a documentação acostada aos autos se afigura insuficiente à comprovação das alegações do excipiente, eis que não foram acostadas as respectivas declarações (DCTFs e DIRPJ) o que evidencia a necessidade de dilação probatória, que resulta na inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00443 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036284-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANA MARIA DE ALMEIDA RAMOS
ADVOGADO : PAULO SERGIO RAMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020549-0 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu parcialmente a medida "initio litis", para determinar a suspensão da exigência do pagamento das parcelas do processo administrativo mencionado, relativo ao IRPF incidente sobre as diferenças recebidas a título de "juros-URV", por considerar a decisão proferida pelo Conselho da Justiça Federal, que reconheceu a isenção do mencionado tributo.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00444 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036473-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ANDRE MEIRELLES ANTUNES

ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : EMPRESA CINEMATOGRAFICA HAWAY LTDA

ADVOGADO : LUANA GUIMARÃES SANTUCCI e outro

PARTE RE' : BERNADETE BASTOS CAMARGO MARINS

ADVOGADO : OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI e outro

PARTE RE' : HERMENEGILDO LOPES ANTUNES e outros

: MANOEL MARQUES MENDES GREGORIO

: JOAQUIM GASPAR GREGORIO

: PAULO CHEDID

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.031957-2 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, **a presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, não há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00445 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036477-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : SE SUPERMERCADOS LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021437-5 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00446 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036630-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : V C R SOM E FILMES LTDA e outros

: RICARDO SPINDOLA CARVALHEIRA

: RENATO RAMOS VIOLA

AGRAVADO : ARMANDO FERRANTE JUNIOR

ADVOGADO : SERGIO ROSARIO MORAES E SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 95.05.20481-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em execução fiscal.
- b. A r. decisão - cuja prolação está documentada conforme cópia em anexo - reconsiderou o provimento jurisdicional agravado.
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicados o agravo de instrumento e os embargos de declaração, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00447 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : EDUARDO HENRIQUE DE MACEDO

ADVOGADO : MARCOS ANDRE FRANCO MONTORO e outro

PARTE RE' : Estado de Sao Paulo e outro

: MUNICIPIO DE SAO PAULO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021814-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de fornecimento gratuito de medicamento.

É uma síntese do necessário.

A União é parte legítima para figurar no pólo passivo. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. (...)"

(REsp 690483/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, por unanimidade; j. 19/04/2005, DJ 06/06/2005, p. 208)

O artigo 196, da Constituição Federal: "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

O **Supremo Tribunal Federal** interpretou a norma. Não fez restrição por **critério** de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, **todos os entes governamentais**. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - **única** - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. Confira-se:

"1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento.

2. Sem razão o agravante. Adoto as palavras do eminente Ministro Celso de Mello, no RE 271.286-AgR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional incosequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu imposterável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado." (Grifou-se) Saliento, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária, até porque os Estados regularmente possuem programas de distribuição de remédios, não podem ser entraves ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE", EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...) Recurso não conhecido." (RE 226.835, rel. Min. Ilmar Galvão)

3. Em face do exposto, nego seguimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2005".

(STF, decisão monocrática, AI n.º 522.579-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).

"PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO. PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196). PRECEDENTES (STF). RECONHECIDO E PROVIDO.

O presente recurso extraordinário busca reformar decisão proferida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 94): "CONSTITUCIONAL. DIREITO À VIDA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. FALTA DE PROVA IDÔNEA QUANTO AO RISCO DE VIDA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

(STF, decisão monocrática, RE n.º 393175, Rel. Min. Celso de Mello, j. 01/02/2006, DJU 16/02/2006).

"Trata-se de agravo contra decisão que negou processamento a recurso extraordinário fundado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão assim ementado (39): "MANDADO DE SEGURANÇA. SAÚDE - HIPOSSUFICIÊNCIA - DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, DOS ESTADOS E DOS MUNICÍPIOS - DIREITO CONSTITUCIONAL ASSEGURADO - ORDEM CONCEDIDA. Conforme iterativo entendimento jurisprudencial, são responsáveis, solidariamente, a União, os Estados e os Municípios para o tratamento contínuo de enfermos comprovadamente hipossuficientes. É preceito constitucional (arts. 6º e 196, da CR/88) o direito do cidadão à garantia de sua saúde. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se".

(STF, decisão monocrática, AI n.º 554582, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 07/12/2005, DJU 02/02/2006).

"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): "APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRÁ-LA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independe de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6º, 194, caput e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e premido pela urgência, foi obrigado a comprar o medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro modo, esvazia-se a garantia constitucional. Omitindo-se, o Estado constrange o paciente a contrair empréstimo para comprar o medicamento. Comprado assim o medicamento, libera-se do ressarcimento a pretexto de que o paciente o fez porque não precisava de ajuda. Isso é se beneficiar com a própria omissão, o que vai de encontro ao princípio da moralidade afirmado pelo art. 37 caput da CF. 3. Desprovida uma apelação, provida outra e no mais sentença confirmada em reexame necessário." Alega o RE violação do art. 196, da Constituição. É inviável o RE.

(...)"

(STF, decisão monocrática, AI n.º 562561, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005, DJU 14/12/2005).

"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 07): "MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. HEPATITE C CRÔNICA. DEVER DO ESTADO. OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL N.º 9.908/93. Sendo dever

do Estado garantir a saúde física e mental dos indivíduos e comprovada nos autos a necessidade do impetrante de receber o medicamento requerido, imperiosa a concessão da segurança para que o ente estatal forneça a medicação tida como indispensável à vida e à saúde do beneficiário. Exegese que se faz do disposto nos artigos. 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei nº 9.908/93. Segurança concedida." 2. Alega o estado do Rio Grande do Sul que o acórdão recorrido viola o art. 5º, LXIX, da Constituição - porquanto ausente a "demonstração da liquidez e certeza do direito postulado" - e o art. 196 - dispositivo que encerra norma de eficácia contida, de modo que "as ações de saúde somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabeleça o seu regime jurídico, igualitariamente". 3. Sem razão a parte recorrente".

(...)"

(STF, decisão monocrática, AI 564978, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005, DJU 06/12/2005).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e assim ementado:

"MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PEDIDO DE CUSTEIO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA QUE NÃO CONSTA DA LISTA DOS EXAMES FORNECIDOS PELO SUS. A Saúde é direito de todos e dever do Estado - art. 196 da Constituição Federal. Norma de aplicação imediata. Responsabilidade do poder público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da CF. EMBARGOS DESACOLHIDOS".
2. Inadmissível o recurso. A recusa do Município em custear exame coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro.

(...)"

(STF, decisão monocrática, AI nº 492437, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005, DJU 27/05/2005).

Registre-se que o fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).

Por estes fundamentos, com a ressalva do meu posicionamento pessoal, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00448 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036800-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MANFRIM INDL/ E COML/ LTDA

ADVOGADO : ALEX LIBONATI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.11.004210-8 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia em anexo - substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.

Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00449 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036967-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : LUZ MARINA DOS SANTOS MARISCAL e outros
: MAURICIO RIBEIRO
: MARIA ROSELI PONTES
ADVOGADO : LEONARDO PEREIRA DA COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : JERCE EUSEBIO DE SOUZA
: ENZO VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2008.60.02.005977-0 1 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agravam LUZ MARINA DOS SANTOS MARISCAL e outros, em face de decisão que, em sede de Ação Civil Pública, deferiu a medida "initio litis", para determinar, por meio do sistema BACENJUD, a indisponibilidade dos valores creditados nas contas dos demandados, bem como de seus bens móveis e imóveis.

O MM. Juízo "a quo" deferiu o pedido por considerar que os documentos acostados à inicial, constituem indícios da prática de improbidade administrativa, motivo pelo que, com escora na supremacia do interesse público sobre o privado, bem como na presunção de validade dos atos administrativos e, ante a possibilidade dos réus dilapidarem seus patrimônios, é imperativa a adoção de medidas que garantam o ressarcimento do patrimônio da União Federal. Sustentam os agravantes, em síntese, que a indisponibilidade é cabível somente quando o montante for considerável, ou quando os atos e atividades dos réus colocam em risco o ressarcimento. Aduzem, ainda, que o bloqueio do montante total da ação para cada um dos réus se afigura excessivo. Alegam que as contas bloqueadas são utilizadas para recebimento de seus salários, motivo pelo que impositivo o desbloqueio. Afirma, por fim, que a decisão foi proferida sem que se apurasse o grau de responsabilidade de cada um dos requeridos, bem como não foi atribuído o valor do prejuízo que cada um teria causado ao Erário. Pedem, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a parcial concessão da providência requerida.

No que se refere à determinação de indisponibilidade de bens móveis e imóveis, independentemente de prévia notificação, tenho que em se tratando de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, com a presença de indícios da prática dos atos danosos mencionados, é cabível a concessão da medida "initio litis", no sentido de evitar dano irreparável ao Erário.

Ressalto, por oportuno, que a indisponibilidade de bens não implica em prejuízo irreparável para os requeridos, eis que não são bens destinados à transferência constante, bem como pela manutenção de sua posse.

Trago, a propósito:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA . IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA INDISPONIBILIDADE DE BENS. LEI 8429/92. LIMINAR. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA CONFIGURADOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA.

I. (...) omissis.

II. Evidenciadas a relevância do pedido de indisponibilidade dos bens do recorrente e o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação, devido à escassez dos referidos bens, não havia como negar-se a liminar pleiteada.

3. Recurso especial, porém, improvido."

(REsp 220088/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ data 15/10/2001, p. 225).

"PROCESSUAL CIVIL . AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA . RECEBIMENTO DE PREVENTOS SEM CONTRAPRESTAÇÃO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO ESCORREITA.

1. A decisão concessiva de liminar que decretou a indisponibilidade de bens contém juízo de delibação sumária e provisória que, não esgotando a análise do mérito da irresignação, responde suficientemente a todos os argumentos dos agravantes, sem acarretar dano irreparável, uma vez que permanecerão com a posse dos bens.

2. Os fortes indícios da prática de improbidade administrativa justificam a combatida constrição material, haja vista seu escopo de preservar o resultado útil do julgamento de mérito.

3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF-1ª Região, Quarta Turma, Agravo de Instrumento nº 010000448513, Rel. Des. Fed. Hilton Queiroz, DJ 02/02/2004, p. 12).

Por sua vez, tal entendimento não se afigura aplicável às verbas salariais, vencimentos ou proventos, dada a sua natureza alimentar, com expressa proteção constitucional.

Trago, por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. BACENJUD. DETERMINAÇÃO DE BLOQUEIO QUE NÃO TEM RESPALDO EM DECISÃO JUDICIAL. EXCEPCIONAL CABIMENTO DO MS. VERBAS ALIMENTARES. COMPROVAÇÃO. IMPENHORABILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. (...) omissis.

2. Isso porque a sentença proferida na Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa 2005.83.08.000779-8 não foi expressa em determinar a constrição das contas bancárias do impetrante pelo Sistema Bacenjud, limitando-se a confirmar a medida cautelar de indisponibilidade dos bens dos réus anteriormente decretada até o montante necessário à satisfação integral da condenação imposta na referida sentença, excetuando-se dessa ordem o bloqueio dos rendimentos auferidos com aplicações financeiras, em atenção à decisão de mérito proferida nos autos do AGTR 63.287-PE (fls. 97).

3. Observa-se do teor do mencionado AGTR, cujo acórdão resta colacionado às fls. 55/62, que (...) quanto à liberação da indisponibilidade das aplicações financeiras e das contas bancárias, em relação a estas, o despacho agravado em nenhum momento se referiu às mesmas, não havendo assim necessidade de indisponibilizar o que não foi indisponibilizado e logicamente, em falar-se ter a decisão agravada afetado fundos monetários necessários à manutenção da família - no caso, aqueles relativos às contas correntes bancárias (fls. 61/62).

4. Vê-se que a decisão agravada naquele feito, que concedeu a medida cautelar pleiteada pelo MPF, decretando a indisponibilidade de bens móveis, imóveis e aplicações financeiras em nome dos réus da referida Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa (fls. 57), não determinou o bloqueio das contas correntes em nome dos mesmos, sendo certo que a sentença apenas confirmou a medida cautelar concedida anteriormente, não havendo a determinação para bloqueio das contas correntes do impetrante, razão pela qual se admite, excepcionalmente, a impetração deste mandamus, posto que, apesar de não ter sido determinado, o bloqueio foi efetivado, conforme comprovado às fls. 32.

5. Os extratos acostados pelo impetrante (fls. 28/32) comprovam que a conta corrente que lhe foi bloqueada é usada exclusivamente para recebimento de sua remuneração por serviços prestados às entidades para as quais atua como consultor, conforme resta constatado também da análise dos contratos temporários de prestação de serviços anexados pelo impetrante (fls. 20/24), nos quais restam expressos, inclusive, os valores da contraprestação percebida por ele, que estão abrangidos pelo manto da impenhorabilidade.

6. Segurança concedida."

(TRIF5 - MS 101701 - Proc. 200805000229843/PE - Rel. MANOEL ERHARDT - j. 03/06/2008 - DJ 17/06/2008 pag. 377)

E, ainda:

"-Assim sendo, o agravante, por ora, não logrou êxito em apresentar argumentos e provas que justifiquem, neste juízo de cognição sumária, a suspensão da eficácia da decisão agravada. Tendo em vista o valor objeto de eventual ressarcimento ao erário, observo que haverá necessidade do aprofundamento das investigações objetivando dimensionar com maior precisão a responsabilidade do agravante na prática do suposto ato de improbidade administrativa, razão pela qual, por ora, deve ser mantida a indisponibilidade dos seus bens.

-Todavia, não deve ser mantido o bloqueio da conta-salário nº 00000119515-8 (fl. 398), pois as verbas oriundas de trabalho e aposentadoria não podem ser objeto de qualquer constrição judicial, devido ao seu caráter alimentar.

-Em face de todo o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo ativo, para determinar o desbloqueio da conta-salário nº 00000119515-8, de titularidade do agravante."

(TRF3 - AG 280971 - Proc. 2006.03.00.097238-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - Publ. 16/10/2006)

Ressalto, por oportuno, que os agravantes deverão comprovar a natureza salarial das verbas que pretendem ver desbloqueadas junto ao MM. Juízo "a quo", bem como que a presente decisão é aplicável aos salários vincendos. Assim, é de ser parcialmente concedido o efeito suspensivo, para determinar o desbloqueio das verbas de natureza salarial dos agravantes.

VI - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00450 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037178-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MOMAP MOLDAGEM DE MATERIA PLASTICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO BERGAMO ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.015804-2 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócios, por débito tributário da pessoa jurídica, com fundamento na prescrição.

É uma síntese do necessário.

A alegação de prescrição - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - está dotada de aparente razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a Declaração de Rendimentos mencionada nas CDA"s (fls. 23/31).

Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".

(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

3 Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte

4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.

6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte".

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal. Ocorrência de prescrição.

4. Recurso especial provido".

(STJ, 2ªT, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O vencimento mais recente é de 10 de janeiro de 1997 (fls. 31).

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº**

118/05, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**".

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)

2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.

4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

A ordem de citação deve ser **individual**. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou **qualquer terceiro** - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora. A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de **qualquer** outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao **devido processo legal**.

STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:

EMENTA:- Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição: interrupção.

Inocorrência.

Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.

O pedido de citação dos sócios foi realizado em 24 de abril de 2009 (fls. 307/312).

Portanto, é razoável, agora, deixar de incluir os sócios no pólo passivo, com fundamento na prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

00451 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037439-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MAGENTA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUCIANA SEMENZATO GARCIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.01519-9 A Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a MAGENTA IND/ E COM/ LTDA., do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que os créditos não foram atingidos pela prescrição, a teor da Súmula nº 106 do C. STJ, bem como por considerar preclusa a questão.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição, eis que decorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a sua efetiva citação, eis que inaplicável a alteração legislativa disposta na Lei Complementar nº 118/05. Requer a extinção da execução, e mais, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, o débito exequiêdo refere-se ao IPI com vencimentos nos períodos entre 20.01.1999 e 10.01.2000, constituído por meio de Declarações (DCTFs) entregues à Autoridade Fazendária, com ajuizamento da execução em 03.12.2003 e despacho citatório proferido em 16.12.2003.

Considerando que no caso do referido tributo, o marco inicial da fluência do prazo prescricional ocorreu com a entrega da respectiva declaração à Autoridade Fazendária, verifico que o ajuizamento da execução e o despacho citatório ocorreram antes do transcurso do prazo quinquenal, motivo pelo que não há que se falar em prescrição.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto no Súmula nº 106 do C. STJ.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.

2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.
6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.
7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.
8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.
9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.
10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.
11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/FATURAMENTO. DCTF. ARTIGO 174, "CAPUT" DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.
2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano. 3. A verificação da ocorrência de prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente, nos termos do artigo 156, V, do CTN.
4. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.
5. As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls.15/22 - CDA nº80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls.13 e 23). Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.
6. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604, DJ DATA:26/06/2006, PÁGINA:121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).
7. Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste. (AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO ENCERRAMENTO DA LIDE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

I - Injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. Tendo prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

II - Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte junto ao Fisco. Desse modo, o referido crédito pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Não havendo o pagamento do valor declarado, não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do CTN, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

IV - Permanecendo inerte o sujeito ativo para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, conforme disposto no art. 174, do CTN, há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

V - Ilegítima a pretensão executiva, porquanto os créditos foram alcançados pela prescrição.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento provido."

(AG - 310845 - Processo: 200703000881926/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 12/06/2008 - DJF3 08/08/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.

2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.

7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.

8. Apelação improvida."

(AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008)

Assim, tanto o ajuizamento da execução quanto o despacho que ordenou a citação ocorreram antes do decurso do prazo prescricional, motivo pelo que impositivo o normal prosseguimento do feito, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00452 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037515-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : KINTAMANI COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.019800-8 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a KINTAMANI COM/ LTDA., do R. despacho singular que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, bem como determinou o prosseguimento do Executivo Fiscal.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de prescrição, a extinção dos débitos por decisão judicial e a realização de depósitos judiciais. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequindo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.
9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.

3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.

5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.

7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.

8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.

2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, início litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.

3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Ressalto, por oportuno, que o crédito tributário é relativo ao Lucro Real no período 1997/1998, com vencimentos entre 30.04.97 e 31.03.1998, resultantes da entrega de Declarações ao Fisco.

Conquanto a excipiente, ora agravante alegue a ocorrência de prescrição, observo que não foram colacionadas as cópias das declarações (DIPJ e DCTFs), o que impossibilita a verificação da data da efetiva constituição do crédito tributário. Por sua vez, verifico que a execução foi suspensa em 12.11.2004, no aguardo de manifestação conclusiva da exequente, que requereu, em 23.10.2008, o prosseguimento do feito, tendo em vista a manutenção do débito na seara administrativa (Fls. 140/141).

Por fim, observo que não restou evidenciada a extinção dos débitos por decisão judicial, bem como os depósitos judiciais colacionados não condizem com os valores em cobrança.

Assim, a documentação acostada aos autos se afigura insuficiente à comprovação da prescrição alegada, da extinção dos débitos e da suficiência dos depósitos judiciais efetuados, o que evidencia a necessidade de dilação probatória, que resulta na inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00453 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037612-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SEC CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.014072-0 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL, da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor e suspendeu o curso da execução, por considerar relevantes os argumentos deduzidos bem como a efetiva garantia da execução.

Sustentando, em síntese, que a oposição de embargos não possui o condão de suspender os atos executivos imediatamente, nos termos do art. 739-A, do CPC. Ped, de plano, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Trago, por oportuno:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

5. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000369520/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juíza CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI - j. 14/11/2007 - p. 04/12/2007)

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Correta a conduta do magistrado singular ao analisar, na decisão agravada, ainda que superficialmente, a matéria tratada nos embargos à execução fiscal, verificando, assim, a possibilidade de conferir-lhes ou não o efeito suspensivo.

5. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000287460/PR - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA - j. 17/10/2007 - p. 06/11/2007)

Ressalto, por oportuno, que não restou evidenciada a relevância dos demais fundamentos deduzidos pela embargante, ora agravada, conforme disposto no § 1º, do art. 739-A, do CPC.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00454 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037817-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BAUCIS PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019899-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a égide da Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, caso não haja outros óbices além dos débitos referidos, por

considerar descabida a não homologação da compensação procedida, sob o fundamento de que o saldo credor do contribuinte é superior aos valores que pretende compensar.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00455 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037939-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : FABIO MACHADO IZAR

ADVOGADO : MARCELO FLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : PISON IND/ DE COSMETICOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.026015-2 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a União para o eventual oferecimento de contraminuta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00456 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038304-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : MULTIFORMAS IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA

ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.034614-3 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a MULTIFORMAS IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA., do r. despacho monocrático que, em sede de Execução Fiscal, que lhe move a União Federal, deferiu parcialmente o pedido da exequente para determinar a efetivação da penhora sobre o seu faturamento mensal no percentual de 5% (cinco por cento). Sustenta, em síntese, a existência de penhora sobre imóvel, que sequer foi levado a leilão, bem como a existência de outros bens e o não esgotamento de todas as diligências possíveis para a localização de outros bens passíveis de penhora. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Conforme consta dos autos, a tentativa de penhora de bens da empresa restou infrutífera, tendo em vista que os bens localizados já foram objeto de penhora em outros Executivos Fiscais, com expressa menção à sua insuficiência, nos termos da Certidão de fls. 45, motivo pelo descabida a alegação de penhora existente sobre imóvel.

Assim, ante a inexistência de outros bens passíveis de penhora, cabível a penhora sobre o faturamento mensal da executada no percentual indicado, eis que não inviabiliza a continuidade das atividades da empresa executada.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE.

I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução.

II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades.

III - Agravo regimental provido."

(STJ - AGA 570268 - Processo: 200302172640/SP - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 03/06/2004 - p. 06/12/2004)

"EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE.

1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

2. Faturamento é bem penhorável.

3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 285512 - Processo: 2006.03.00.111400-1/SP- QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 15/08/2007 - p. 31/10/2007)

No mesmo sentido, colaciono julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE DA CONSTRIÇÃO NO PATAMAR DE 10% (DEZ POR CENTO). PRECEDENTES. (STJ: RESP 45.621-5/SP, REL. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJU DE 14.08.95; EDAG 97.00.05145-5/RS, DJU 27.04.98; TRF1: REL. JUIZ CÂNDIDO RIBEIRO, AI 98.01.00.006154-2, DJU 24.03.00; TRF3: AI 95.03.075482-8, REL. DES. FEDERAL MAIRAN MAIA, DJU 19.01.00; AG 95.03.089821-8, REL. DES. FED. MARLI FERREIRA, DJU 15.04.98; TRF4: AI 1999.04.01.019930-1, REL. JUÍZA MARGA INGE BARTH TESSLER, DJU 25.08.99; AI 95.04.062593-2, REL. JUIZ VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, DJU 17.07.96). AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 219140 - Processo: 2004.03.00.055775-7 - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 28/09/2005 - p. 26/10/2005)

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00457 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : TRANSPORTE E TURISMO BONINI LTDA

ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.001463-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que deferiu o bloqueio de valores, através do sistema BACENJUD, e de veículos, por meio do sistema RENAJUD.

Argumenta-se com a ausência de prévia intimação da execução das medidas.

É uma síntese do necessário.

Não há nulidade. A ausência de intimação do ato que determinou o bloqueio de valores não impediu a agravante de tomar ciência e impugná-lo tempestivamente.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCURADORIA FEDERAL. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA SENTENÇA. MATÉRIA APRECIADA EM REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DECISÃO MANTIDA.

1. A teor do disposto no artigo 244 do CPC, considera-se válido o ato realizado de forma diversa daquela prescrita em lei, sem cominação de nulidade, sempre que lhe alcançar a finalidade. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem firmado a compreensão de que a decretação da nulidade deve observar a presença de prejuízo.

2. O INSS INSS foi intimado pessoalmente do conteúdo do julgamento do reexame necessário, ocasião em que manuseou e retirou os autos em cartório. Porém, ao invés de interpor o recurso competente (porquanto daquele momento iniciou-se o prazo para impugnar a sentença), e insurgir-se contra o mérito da demanda decidida em seu desfavor, preferiu opor embargos de declaração, restrito à alegação de nulidade absoluta pela falta de intimação pessoal do teor da sentença.

3. Nesse contexto, mostra-se inviável o decreto de nulidade dos atos operados, tendo em vista a inércia da Autarquia em impugnar questões já de seu conhecimento.

4. A ausência de intimação pessoal da Procuradoria Federal, em relação à sentença prolatada, não importou em qualquer prejuízo para o ente público, tendo em vista o reexame da matéria decidida na primeira instância, em obediência à remessa necessária (art. 475, I, CPC). Precedente.

5. Agravo regimental improvido".

(AgRg no Ag 1035294/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 08/09/2008).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. APREENSÃO DO VEÍCULO. APELAÇÃO DA FAZENDA INTEMPESTIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DESSEMELHANÇA FÁTICA.

1. Os acórdãos confrontados não possuem a mesma similitude fática, uma vez que o julgado hostilizado assentou a desnecessidade de intimação do procurador da Fazenda para apelar da sentença concessiva da segurança e o paradigma tratou da contagem de prazo para a apresentação de contra-razões à apelação.

2. Ademais, não ocorreu qualquer prejuízo para a recorrente com o não conhecimento da apelação, em face da sua intempestividade, pois as matérias trazidas no recurso aviado na origem restaram analisados no julgamento da remessa oficial.

3. Recurso especial não conhecido".

(REsp 790277/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 01/02/2006 p. 510).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO. FACULDADE CONFERIDA A FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 15, II, DA LEI 6.830/80.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. Embora a execução deva ser feita de maneira menos gravosa para o devedor, nos moldes do artigo 620 do Código de Processo Civil, também deve dar-se no interesse do credor (art.612 do CPC), mormente em se tratando de execução fiscal. 3. Dispõe o inciso II do artigo 15 da Lei nº 6.830/80 que: "Em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente". 4. Por se tratar de faculdade da exequente, a decisão que defere a substituição da penhora dispensa fundamentação. 5. No que tange à ausência de publicação da decisão agravada, tem-se que na execução fiscal, a intimação da penhora ao executado deve ser feita mediante publicação, no órgão oficial, do ato de juntada do termo ou do auto de penhora, a teor do artigo 12 da LEF, ressaltando-se que a intimação pessoal do executado dispensa a referida publicação (princípio da instrumentalidade das formas). 6. A falta de publicação do deferimento de substituição do bem penhorado não acarreta a nulidade da decisão, eis que a executada será intimada da efetivação da penhora, não lhe ocasionando qualquer prejuízo, sendo certo que o prazo para interpor recurso (embargos) sequer teve início. 7. No sistema processual vigente não há nulidade sem a existência de prejuízo à parte. 8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AI 200703000217807, 6ª T., Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 17/10/07, v.u., DJU 17/12/07).

Artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05: "na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

No caso concreto, a indisponibilidade de bens e direitos deve ser decretada, porque presentes os **requisitos legais:** a) **houve citação** (fls. 43); b) **não houve penhora**.

O artigo 655, inciso II, do Código de Processo Civil, dá guarida ao bloqueio efetuado por meio do sistema on-line de restrição judicial de veículos (RENAJUD).

De outra parte, não há violação ao artigo 620, do Código de Processo Civil:

"EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGOS 620 E 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Não malfez os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.

2. Recurso especial não conhecido".

(REsp 390116/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 11.11.2002 p. 211).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA NO ART. 655 DO CPC - EXISTÊNCIA DE DINHEIRO SUFICIENTE EM CONTA BANCÁRIA PARA A GARANTIA DO DÉBITO - MAIOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - REEXAME DE PROVAS - VEDAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO PREVISTO NO ART. 620 DO CPC - DIVERGÊNCIA COM JULGADOS DESTA STJ - AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - DESPROVIMENTO.

1 - Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bem imóvel de sua propriedade, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de dinheiro em conta bancária, cuja utilização não afeta o funcionamento da empresa, face à grandeza econômica da agravante.

2 - In casu, o Tribunal a quo entendeu que a penhora da referida quantia em dinheiro não se configura como sendo a mais onerosa para o devedor. Infirmar tal posicionamento implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte.

3 - Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual (cf. REsp nºs 528.227/RJ e 390.116/SP).

4 - O dissídio não restou demonstrado, tendo em vista que a recorrente não colacionou qualquer repositório oficial de jurisprudência, tampouco fez juntar a cópia integral dos necessários paradigmas, salientando-se ser inadmissível a simples referência ao Diário de Justiça, conforme inúmeros precedentes.

5 - Para a demonstração da divergência jurisprudencial com acórdão do próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que o dissídio seja notório, embora seja dispensada a citação do repositório oficial onde foi publicado o julgado, não se prescinde da colação aos autos de cópia do inteiro teor do precedente, admitindo-se, inclusive, que o documento seja extraído das páginas eletrônicas deste Tribunal, disponíveis na internet, o que não ocorreu in casu. Precedentes.

6 - Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 770.585/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 325 - os destaques não são originais).

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00458 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038529-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : AFONSO CELSO DE ALMEIDA VIDAL
ADVOGADO : AFONSO CELSO DE ALMEIDA VIDAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021022-9 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa norma, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu parcialmente a medida "initio litis", para afastar como óbice à expedição do passaporte em nome do impetrante, a comprovação da regularidade com o serviço eleitoral no período de eleições entre 09/2007 a 09/2011, por considerar que a demonstração de suspensão dos direitos políticos por força de sentença condenatória presta-se como comprovante de quitação com as obrigações eleitorais para fins de obtenção do aludido documento.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00459 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038567-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ULTRAWAVE SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA -ME
ADVOGADO : RAFAEL JOSE BRITTES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.010231-3 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação anulatória, que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, condicionando a liberação das mercadorias descritas na DI nº 08/2028409-7 à prestação de caução, em dinheiro, no valor integral das mercadorias, conforme arbitrado pela fiscalização aduaneira, bem como no valor dos tributos decorrentes de sua importação e de eventuais multas que incidiriam sobre as supostas infrações apontadas pela fiscalização aduaneira, devendo a autora realizar tal depósito, no prazo de dez dias após a vista da informação da Receita Federal - Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos, sob pena de preclusão, bem como retificar o valor dado à causa com a conseqüente complementação de custas. Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o conjunto probatório reunido na exordial aponta no sentido de que o procedimento administrativo fiscal que gerou o Auto de Infração e Apreensão trata de quatro DIs, e não de três DIs apenas. Sustenta, ainda, que já caucionou não só na sua totalidade as DIs, mas a maior. Assevera, por fim, que as informações prestadas pelo auditor fiscal da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Aeroporto Internacional de Viracopos não traduz a realidade fática dos valores, tendo em conta a caução realizada no processo nº 2009.61.05.007812-8.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 07 de outubro de 2009, nos seguintes termos:

"Observo do auto de infração assinado pelo representante legal da autora (fls. 54/56 e 192/194 dos autos em apenso), que o motivo da autuação decorre do fracionamento das mercadorias (art. 105, XVI, Decreto-Lei n. 30/66) e de documento adulterado ou falsificado (art. 105, VI, Decreto-Lei n. 30/66). O subfaturamento suspeitado pelo termo de verificação fiscal de fls. 192/199 não causa, por si só, pena de perdimento, mas de multa do art. 44, I, da Lei n. 9.430/96, do art. 88, parágrafo único, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e 703 do Decreto n. 6.759/2009. Falsificação ou adulteração não se equivale à declaração inexata do valor, na forma que a legislação fiscal aduaneira a trata. Ainda que haja o tipo penal da falsidade ideológica, a legislação aduaneira trata com multa a declaração inexata de valor e o art. 703 não ressaltou outras sanções administrativas e penais cabíveis à hipótese de preço declarado diferente do efetivamente arbitrado, como fez o artigo seguinte (art. 704). A ressalva de outras penalidades cabíveis está vinculada às normas entre parênteses no dispositivo, que tratam de multas (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 88, parágrafo único, e Lei nº 10.833, de 2003, art. 70, inciso II, alínea "b", item 2). Entretanto, o referido termo não descreve apenas subfaturamento. Descreve também os indícios que levaram à suspeita de fracionamento das importações com intuito de alterar o regime de fiscalização. E aponta o suposto subfaturamento como meio de obter o regime diverso. Além disto, relata falsificação grosseira de página da exportadora na internet para justificar o preço declarado e propiciar o desembaraço aduaneiro. Assim, há elementos especificamente detalhados para o procedimento especial que pode levar à pena de perdimento. Não se aplica ao caso a Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, citada pela autora, pois não se trata de apreensão para obter o pagamento de tributos, mas para eventual aplicação da pena de perdimento, independentemente do recolhimento de tributos ou multas. Em análise provisória e imediata, não vislumbro inconstitucionalidade na pena administrativa de perdimento de mercadorias. No procedimento, são assegurados o contraditório e a ampla defesa e não é excluído o acesso à jurisdição para reclamar ilegalidade ou combater eventual resultado desfavorável ao contribuinte, o que assegura a imparcialidade no procedimento e julgamento. Por outro lado, ainda que se reconheça a parcialidade do órgão processante para aplicar a pena administrativa de perdimento, justifica-se a apreensão até a conclusão do procedimento investigatório fiscal, quando, se apurado fato que se constitua crime, em tese, haveria representação fiscal para fins penais, nos termos do art. 740 do Decreto n. 6.759/2009 e eventual processo penal poderia implicar a pena criminal de perdimento... No entanto, a pena de perdimento não pode ser aplicada enquanto pendente de julgamento o presente processo, no qual se reclama de ilegalidade do início do procedimento e se discute os próprios fatos investigados no procedimento administrativo. Ainda que haja fartos indícios de tentativa de fraude e presunção de veracidade da autoridade administrativa, isto não afasta o direito da autora provar o contrário e utilizar dos direitos constitucionais à ampla defesa e ao acesso à jurisdição, antes de sofrer a perda de bens. Já para reconhecer o direito da autora à liberação das mercadorias, com ou sem pagamento adicional de imposto, faz-se necessária instrução processual adequada, tendo em vista que a matéria depende de dilação probatória. A própria autora requer, na petição inicial, a produção de perícia contábil, para comprovação de suas alegações. Contudo, se houver depósito integral dos valores que a fiscalização entende como correto das mercadorias, bem como dos tributos incidentes na sua importação e das multas decorrentes de eventual declaração inexata, não vejo obstáculo à liberação das mercadorias, pois não se trata de mercadorias de importação ou de consumo proibidos. Neste caso, se aplicada a pena de perdimento e não forem entregues mercadorias equivalentes à ré, pois fungíveis, o perdimento subrogar-se-ia no valor depositado, referente ao valor comercial dos bens, dos tributos de sua importação e das multas pela infração apurada. Afinal, as mercadorias perdidas em prol da União se destinariam a futura alienação e, neste caso, os bens já estariam convertidos em dinheiro. Reforça esta possibilidade o disposto no art. 689, § 1º, do Decreto n. 6.759/2009. Observo que a autora

insiste na afirmação de que a DI n. 08/2028409-7 encontra-se caucionada nos autos n. 2009.61.05.007812-8, por meio dos depósitos judiciais realizados, com base no ofício 350/2009 encaminhado pela Receita Federal (fls. 420 daqueles autos). Pela simples análise das informações prestadas no referido ofício, bem como do afirmado pela União em sua contestação, verifico que a DI n. 08/2028409-7 não se encontra garantida pelos depósitos realizados nos autos 2009.61.05.007812-8..." (fls. 15v/17).

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento integral da tutela pleiteada, porquanto não conseguiu trazer aos autos elementos capazes de infirmar os fundamentos da r. decisão agravada.

Trago à colação o seguinte aresto:

"ADUANEIRA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA ERRÔNEA. CABIMENTO DE EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO EM DINHEIRO, CAUÇÃO EM TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA OU FIANÇA BANCÁRIA. SÚMULA 323 DO STF. INAPLICABILIDADE.

(...)

3 - O entendimento cristalizado na Súmula 323 não admite que se apreendam mercadorias com o intuito de coagir o cidadão ao pagamento do tributo, porém não permite que se transite pelo país mercadorias em situação irregular, donde concluir-se que não se trata de apreensão de bens, mas de não desembaraço, sendo lícito exigir o pagamento dos tributos oriundos da operação de importação para a liberação da mercadoria, bem como seus consectários, não ficando caracterizado meio coercitivo ou confisco.

4 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3, 3ª Turma, AMS nº 2001.03.99.005231-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 22/11/2006, DJU 17/01/2007, p. 596).

E, ainda:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENA DE PERDIMENTO. GUARDA DE MERCADORIAS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. IMPUTAÇÃO DE IMPORTAÇÃO IRREGULAR. AQUISIÇÃO NO MERCADO INTERNO, DE FIRMA ESTABELECIDADA, E COM NOTAS FISCAIS. IRREGULARIDADES FORMAIS. RESPONSABILIDADE DO IMPORTADOR EM EVENTUAL IRREGULARIDADE NA IMPORTAÇÃO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. CAUÇÃO. CONTRACAUTELA ADMITIDA PARA A LIBERAÇÃO DAS MERCADORIAS. EXCEPCIONALIDADE. PROVIMENTO PARCIAL.

1. A liberação de mercadorias importadas, objeto de pena de perdimento, tem notório caráter satisfativo e, de regra, não se autoriza em sede liminar. Para evitar tal situação de exaurimento antecipado da eficácia da decisão na ação principal, é admissível, em caráter excepcional, o depósito judicial do valor estimado dos bens, desde que o exame das alegações e da prova revele a probabilidade de um julgamento favorável à agravante, no sentido de anular o auto de infração e a penalidade respectiva, como ocorre no caso concreto.

(...)

7. Precedentes."

(TRF3, 3ª Turma, AG nº 2002.03.00.004014-4, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 20/08/2003, p. 515).

Por fim:

"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. RETENÇÃO DE MERCADORIA ENQUANTO IMPAGA A TOTALIDADE DOS TRIBUTOS DEVIDOS. VALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 323 DO STF.

O procedimento da autoridade fiscal prevê o oferecimento de caução em caso de formulação de exigências fiscais, bem como apuração de diferenças a serem pagas pelo importador. É o que ocorre no caso concreto, posto que houve equívoco de enquadramento das mercadorias importadas e do cálculo do tributo a ser recolhido. Assim, justifica-se a imposição feita pela autoridade coatora de que o contribuinte deveria prestar garantia para a liberação da mercadoria. Inaplicabilidade, ao caso, da Súmula 323 do STF."

(TRF4, 2ª Turma, AMS nº 2002.71.01.009043-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Leandro Paulsen, j. 27/03/2007, D.E. 25/04/2007).

Embora entenda este Relator que não seja possível a liberação de mercadorias nos casos de suspeita de fraude, tendo em conta que o magistrado agiu com cautela ao condicionar a sua liberação à prestação de caução, em dinheiro, no valor integral das mesmas, dos tributos decorrentes de sua importação e de eventuais multas incidentes, e em razão também do princípio da *non reformatio in pejus*, é de se manter a r. decisão agravada.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

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

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00460 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038571-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : G R A MAQUINAS AGRICOLAS E VEICULOS LTDA e outros

: JAVA EMPRESA AGRICOLA S/A
: AGRO SERV SERVICOS AGRICOLAS S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.03.99.010878-3 1 Vr SAO CARLOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em ação ordinária, que reconheceu o montante de R\$ 489.743,48 como valor dado à causa.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que duas foram as oportunidades que a parte agravada teve para suscitar a divergência do valor da causa, sem que a tenha efetuado, decorrendo, portanto, a preclusão temporal. Sustenta que devidamente citadas para contestarem, as agravadas não apresentaram defesa, juntando apenas cópias e documentos que estavam em seu poder, manifestando, posteriormente, expressa concordância com a restauração, assinando o respectivo auto. Assevera, ainda, que cientes da homologação do pedido de restauração dos autos, não apresentaram recurso no prazo cabível. Alega, outrossim, ser vedado às partes trazer ao reexame questão já decidida, a cujo respeito operou a preclusão, ainda mais quando o estágio processual encontra-se em fase de execução de verba honorária fixada na sentença de origem. Aduz, por fim, que o documento de fl. 553 não possui qualquer força probante capaz de modificar a coisa julgada consolidada pelo trânsito em julgado da sentença proferida na restauração dos autos, eis que o valor da causa lançado no sistema eletrônico é feito manualmente pelo cartorário que, ao digitar os números, pode muito bem ter se equivocado, digitando número que retrata um valor absurdamente superior o que originalmente estava fixado.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Cumprir observar que foi ajuizada ação de restauração de autos, a qual tem por escopo reconstituir materialmente o processo ao estado em que se encontrava antes do desaparecimento.

A parte autora acostou documentos que estavam em seu poder, dentre os quais cópia da petição inicial, apontando "R\$ 89.743,48" como valor atribuído à causa (fl. 89).

Citados o INSS e o FNDE, esta última autarquia apresentou os documentos que possuía, incluindo cópia da exordial, que mencionava "R\$ 489.743,48" como valor dado à causa (fl. 355 / fl. 331 daqueles autos).

Em 14 de setembro de 2005, o Exmo. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares homologou o pedido de reconstituição dos autos, dando por suprido o processo desaparecido, nos termos do § 1º do art. 1065 do CPC, salientando que "*Ante a concordância das requeridas... foi lavrado pela Subsecretaria da 4ª Turma o respectivo auto (fls. 400), o qual foi devidamente assinado pelas partes*" (fl. 431).

Posteriormente, em 20 de setembro de 2006, as autarquias requereram "*sejam as autoras citadas, conforme determina o art. 652 do CPC, para pagamento no prazo de 24 horas do valor de R\$ 16.165,81...*", porquanto "*foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios na importância de 10% (dez por cento) do valor da causa, a ser rateado pelos réus*" (fls. 472/473 / fls. 445/446 daqueles autos).

As agravantes, por sua vez, peticionaram nos autos, esclarecendo "*que concordam com os termos da execução da verba honorária, e não haverá interposição de embargos ao julgado. Pelo contrário, a verba será parcelada administrativamente, junto ao INSS, em 30 meses...*", indicando bem para garantia da execução, "*como condição do deferimento administrativo do parcelamento*" (fl. 479/480).

As fls. 509/511 foi acostado "Termo de Parcelamento de Sucumbência" perante o INSS, no montante de R\$ 16.498,80, atualizado até 29 de março de 2007.

A União Federal peticionou às fls. 557/558, mencionando que "*no procedimento de restauração de autos não ficou determinado de maneira clara qual o valor que foi atribuído à causa originalmente, o que levou, provavelmente, a uma manifestação errônea do Procurador Autárquico (fls. 445/449)*", requerendo, por fim, "*seja intimado o patrono da autora, ora executada, para que esclareça qual o valor que foi dado à causa original quando de seu ajuizamento, bem como para que esclareça por que motivo, às fls. 71, consta um valor da causa diferente dos valores constantes às fls. 32 e 331*".

Intimada, a parte autora esclareceu na petição de fls. 570/574, em síntese, que "*No que tange à petição inicial da ação declaratória subjacente, a única versão de que dispunha o procurador da parte autora era justamente aquela que*

recebeu o carimbo do protocolo, tratando-se, pois, assim, de cópia autêntica àqueloutra que instruiu os autos do processo de conhecimento...", bem como que "... não havia motivo para se preservar qualquer documento referente ao processo em referência, tendo o escritório de advocacia que representa as autoras incinerado as demais cópias referentes ao feito, que se acreditava, inclusive, já extinto e arquivado; procedimento esse adotado por medida de economia de espaço físico das instalações profissionais...", aduzindo, ainda, ser "Inegável que há uma divergência entre os valores apontados numa e noutra petição. Houve um erro, mas de quem, quando e como isso se deu (erro de digitação, sobreposição de números, erro de impressão ???), não tem esse causídico como esclarecer, lamentavelmente...".

A magistrada, por sua vez, proferiu decisão, a qual, à primeira vista, vislumbro correta, nos seguintes termos: "No presente caso, o julgamento da restauração dos autos, deu-se perante o E. TRF, conforme se verifica pela decisão de fls. 406/407, por decisão de lavra do Exmo. Juiz Convocado Manoel Álvares. Assim, a restauração cuidou de reconstituir os autos dando por suprimido o processo desaparecido. O valor dado à causa, então, é de ser considerado aquele original, pois pertence à causa principal e é estranho à ação de restauração de autos, já que a decisão desta apenas declara restaurados, ou não, os autos do processo principal. Desta feita, o valor dado à causa, sobre o qual houve e foi mantida a condenação da parte autora no percentual de 10%, é aquele constante nos arquivos trazidos aos autos às fls. 331, já que confirmados pelo extrato de movimentação processual de fls. 32 e, ainda, de novo extrato efetuado em consulta ao sistema MUMPHS por esta magistrada, nesta data, que segue anexo à presente decisão. A petição de fls. 36/71 trazida aos autos pela parte autora em que menciona o valor da causa de R\$ 89.743,48 e não aquele constante em arquivos desta Justiça Federal no montante de R\$ 489.743,48, encontra-se isolada nos autos e deve ser desconsiderada..." (fls. 583/585).

Assim sendo, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00461 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038673-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WALTER BIGONGIARI JUNIOR e outros
: AUGUSTO BRASIL
: TOSHUIAKI HOJO
: SAMUEL DIAS SICCHIEROLLI
: ROSANE FARIA RODRIGUES
: AKIO NACAMURA
ADVOGADO : SILVIA BRANCA CIMINO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.33809-7 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do r. despacho monocrático que, em sede de execução do julgado, determinou a elaboração de novos cálculos pela Contadoria Judicial, com a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do precatório.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que cabível a incidência de juros moratórios em precatório complementar no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo Tribunal.

Trago, a propósito, precedentes desta Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557 , § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO : JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Não incidem juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional: jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal.
2. Nos demais períodos inclusive no compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.
3. Agravo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 272320/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 28/02/07, p. DJ 25/07/07)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a data em que a requisição do precatório dá entrada no Tribunal (conforme cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e adotados pelo MM. Juízo a quo), tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido.
2. Agravo de instrumento improvido.
3. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 212555 - Processo: 200403000422098/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES - j. 22/06/2005 - p. 06/07/2005)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Interposto o recurso na vigência da Lei nº 10.352, de 26.12.01, que conferiu nova redação ao § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil, permitindo que as peças, tanto as obrigatórias como as demais, sejam juntadas, em cópias simples, ficando o advogado, doravante, pessoalmente responsável pela autenticidade dos documentos.
2. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.
3. Como conseqüência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).
4. Precedentes."

(TRF 3ª REGIÃO, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AG n.º 2004.03.00.015543-6/SP, j. em 02/02/2005, DJU de 09/03/2005, v.u.).

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00462 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038704-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : DEPOTRANS CONTAINERS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MONTEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.04.002715-8 5 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a DEPOTRANS CONTAINER E SERVIÇOS LTDA., do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que os créditos não foram atingidos pela prescrição, eis que o pagamento parcial do débito implica em causa interruptiva do prazo prescricional, a teor do art. 174, IV do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição, eis que decorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a sua efetiva citação, eis que inaplicável a alteração legislativa disposta na Lei Complementar nº 118.05. Requer a extinção da execução, e mais, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, o débito exequindo refere-se ao LUCRO PRESUMIDO, constituído por meio de Declaração (DCTF) entregue à Autoridade Fazendária em 28.05.1998 (fls. 370), com ajuizamento da execução em 13.03.2003 e despacho citatório proferido em 06.05.2003.

Considerando que no caso do referido tributo, o marco inicial da fluência do prazo prescricional ocorreu com a entrega da respectiva declaração à Autoridade Fazendária, verifico que o ajuizamento da execução e o despacho citatório ocorreram antes do transcurso do prazo quinquenal, motivo pelo que não há que se falar em prescrição.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.

2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.

3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Precedentes.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.

10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.

11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/FATURAMENTO. DCTF. ARTIGO 174, "CAPUT" DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano. 3. A verificação da ocorrência de prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente, nos termos do artigo

156, V, do CTN.

4. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.

5. As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls. 15/22 - CDA nº 80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls. 13 e 23). Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.

6. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604, DJ DATA: 26/06/2006, PÁGINA: 121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste. (AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO ENCERRAMENTO DA LIDE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OCORRÊNCIA.

I - Injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. Tendo prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

II - Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte junto ao Fisco. Desse modo, o referido crédito pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Não havendo o pagamento do valor declarado, não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do CTN, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

IV - Permanecendo inerte o sujeito ativo para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, conforme disposto no art. 174, do CTN, há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

V - Ilegítima a pretensão executiva, porquanto os créditos foram alcançados pela prescrição.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento provido."

(AG - 310845 - Processo: 200703000881926/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 12/06/2008 - DJF3 08/08/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.

2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.

7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.

8. Apelação improvida."

(AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008

Assim, tanto o ajuizamento da execução quanto o despacho que ordenou a cotação ocorreram antes do decurso do prazo prescricional, motivo pelo que impositivo o normal prosseguimento do feito, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00463 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038732-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : MILANO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA e outro
: MILTON ANTONIO SALERNO

ADVOGADO : ATILA JOÃO SIPOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : SONIA REGINA TORRES SALERNO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2007.61.26.001837-1 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agravam a MILANO DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA e outro, do R. despacho singular que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que não ocorreu a prescrição alegada, bem como a possibilidade de redirecionamento da execução decorrente da dissolução irregular da sociedade.

Sustentam os agravantes, em síntese, a ocorrência de prescrição, bem como a impossibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, eis que ausentes os requisitos do art. 135, do CTN. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere à prescrição, verifico que a execução refere-se à OMISSÃO DE RECEITA e CSLL, em que o crédito tributário foi constituído por meio de Autos de Infração, com notificação do contribuinte em 24.10.2003, bem como ao PIS e COFINS, com constituição dos créditos por ocasião da entrega das respectivas declarações ao FISCO (DCTFs), ocorridas em 11.08.2003, 14.11.2003, 13.08.2004, a teor das CDAs de fls. 24/54 e das informações constantes da R. decisão agravada.

Considerando que a execução foi ajuizada em 19.04.2007 e o despacho citatório proferido em 23.04.2007, não há que se falar em prescrição em relação à empresa executada, eis que não houve o transcurso do prazo quinquenal.

No que se refere à alegação de prescrição em relação aos sócios, observo que o redirecionamento da execução em face dos responsáveis tributários, pressupõe, além do preenchimento dos requisitos legais, a inexistência ou insuficiência de bens da executada aptos à satisfação da execução, sendo certo tal providência é cabível somente após o esgotamento das diligências possíveis, não se cogitando durante tais providências da fluência de prazo prescricional.

Com efeito, o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da comprovação de desídia da exequente, o que não restou evidenciado pela documentação acostada aos autos.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados.

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória.

3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 996480 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26/11/2008).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO SÓCIO NO POLO PASSIVO - NEGATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DESÍDIA DA EXEQUENTE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - AGRAVO PROVIDO.

1 - Não conheço do agravo regimental em virtude das alterações trazidas pela vigência da Lei nº 11.187/2005.

2 - A prescrição intercorrente, fenômeno direcionado para penalizar a inércia do exequente, não merece acolhida, visto que a Fazenda Pública, sempre diligente, procurou bens de propriedade da empresa executada, tendo ocorrido expedição de carta precatória e oposição de embargos à execução pela executada.

3 - Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e as citações dos sócios, ora agravantes, decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da agravada.

4 - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 337653/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/03/2009)

Por sua vez, conquanto a agravante tenha deixado de colacionar aos autos as certidões relativas à não localização da empresa ou de bens penhoráveis, verifico que constou expressamente na r. decisão agravada a dissolução irregular da sociedade, sendo certo que é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em tal hipótese.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.
5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Por fim, descabido o pedido de exclusão da sócia SONIA REGINA TORRES SALERMO, eis que os excipientes não possuem legitimidade para tanto, a teor do art. 6º, do CPC.

Assim já se decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PESSOA JURÍDICA. ILEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal.

3. Cabe ao sócio impugnar a sua inclusão na referida execução, na medida em que há determinação para que seja citado individualmente, não podendo ser confundido com a empresa executada, nos termos do artigo 6º do CPC.

3. Negativa de seguimento mantida e agravo legal improvido"

(AG - 158178 Processo: 200203000293411/SP - TRF 3ª Região - SEXTA TURMA - Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA j. 01/02/2006 DJU:10.03.2006)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA PESSOA JURÍDICA PARA PLEITEAR, EM NOME PRÓPRIO, A EXCLUSÃO DE SEU SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO E AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 3º E 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

2. A legitimidade ad causam no sistema do Código de Processo Civil é condição da ação que se verifica sempre que haja ligação entre o autor da demanda e o objeto do direito afirmado em juízo.

3. A pessoa jurídica, não tem legitimidade nem interesse recursal, para, em seu próprio nome defender interesse de terceira pessoa e requerer a exclusão de sócio do pólo passivo da execução.

4. Agravo improvido."

(AG - 250837 - Processo: 200503000835294/SP - PRIMEIRA TURMA - Relator Des. Fed. JOHNSOM DI SALVOj.29/08/2006 DJU 21/09/2006)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00464 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038862-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PIETRO CASULLI espolio

ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO

REPRESENTANTE : DINA NILZA DI GENOVA CASULLI

AGRAVADO : DOCEIRA PAULISTA LTDA e outros

: ANTONIO BIROLINI espolio

REPRESENTANTE : LIVIA ZUPANCICH BIROLINI

AGRAVADO : TIBERIO BIROLINI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.071868-5 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a prescrição dos débitos relativos às fls. 4/7 dos autos (fls. 14/17 destes).

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não há que se falar em prescrição, uma vez que a declaração que deu origem aos débitos em cobrança foi entregue em 29/09/1999, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 02/12/2003, com despacho positivo datado de 13/01/2004, ou seja, antes de decorridos os 5 (cinco) anos do prazo prescricional. Assevera, ainda, que não deu causa à demora da citação da executada, sendo certo, ainda, que a interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exeqüente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo ..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis-Boletim AASP nº 1465/11').

Cumpra observar que a fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN,

ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.

Neste sentido, trago a lume o seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO. APENAS COM A CITAÇÃO VÁLIDA. REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN.

1. A alteração do disposto no artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como marco interruptivo da prescrição é inaplicável na espécie, pois a lei tributária retroage apenas nas hipóteses previstas no art. 106 do CTN.

2. À época da propositura da ação, era pacífico o entendimento segundo o qual interrompia a prescrição a citação pessoal, e não o despacho que a ordenava. Prevalência do disposto no artigo 174 do CTN (com a redação antiga) sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80. (REsp 754.020/RS, DJU de 1º.06.07).

3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 966.989, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/09/2007, DJ 20/09/2007, p. 281).

Conforme consta dos autos, foi ajuizada ação de execução fiscal em 02/12/2003, tendo por base a certidão de dívida ativa no 80.6.03.054356-87, referindo-se à COFINS, sendo que a citação da executada, direcionada endereço do sócio, se deu em 13/10/2005 (fl. 60).

Insurge-se a agravante no presente recurso contra o reconhecimento da prescrição dos valores indicados às fls. 14/17, sendo que o débito mais recente é o vencido em 08/05/1998.

Consoante o documento colacionado à fl. 9, a declaração referente aos débitos em comento foi entregue pelo contribuinte em 29/09/1999.

Com efeito, encontram-se prescritos referidos valores, eis que ultrapassado o prazo previsto no art. 174 do CTN.

Neste sentido, colaciono o seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO-PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - SUSPENSÃO - ART. 2º, § 3º, DA LEI N. 6.830/80 - PRAZO DE 180 DIAS - NÃO-APLICAÇÃO - SUPREMACIA DO ART. 174 DO CTN.

1. A declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação - hipótese dos autos -, elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

2. A jurisprudência do STJ tem se firmado no sentido de que, nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. In casu, ainda que se considere com termo inicial da prescrição a data da obrigação tributária, cujo último vencimento foi em 31.3.1998, como requer a agravante, o termo final para a Fazenda Nacional ajuizar a execução fiscal expirou-se em 31.3.2003, o que só ocorreu em 14.7.2003.

4. A regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, que determina a suspensão do prazo prescricional pela inscrição do débito em dívida ativa, resta afastada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional, norma de hierarquia superior. Agravo regimental improvido".

(STJ, 2ª Turma, AAREsp nº 975.073, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/11/2007, DJ 07/12/2007, p. 356).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. FALTA DE ELEMENTOS NOS AUTOS QUE COMPROVEM A DATA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, quando, só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública.

(...)

Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP nº 739.577, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 13/10/2009, DJE DATA:23/10/2009).

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Intimem-se os agravados nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00465 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038898-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MILTON COLLAVINI
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018278-7 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa norma, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar a expedição de certidão negativa de débitos, tendo em vista o reconhecimento da ocorrência de prescrição intercorrente, dado o arquivamento do feito por mais de nove anos, no aguardo do fornecimento pela exequente, do endereço do sócio co-executado.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva norma processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00466 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038932-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : BLANVER FARMOQUIMICA LTDA

ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

No. ORIG. : 97.00.00289-9 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por BLANVER FARMOQUÍMICA LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de substituição de penhora, tendo em vista a recusa da exequente. Sustenta, em síntese, que o novo imóvel oferecido possui valor venal extremamente superior ao valor da execução, estando situado em Comarca contígua, motivo pelo que não apresentaria qualquer dificuldade para avaliação ou alienação. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que ausentes os requisitos para a concessão da providência requerida.

Legítima a rejeição do bem imóvel localizado em Comarca diversa para efeitos de substituição de penhora, à luz de firme orientação jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. BENS IMÓVEIS SITUADOS EM OUTRA COMARCA. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE.

I - O posicionamento desta Corte Especial é no sentido de que o credor pode recusar os bens indicados à penhora pelo devedor quando estes se situam em outra comarca, em face da execução operar-se no interesse do credor. Precedentes: AGA nº 547.959/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/04/2004; AGA nº 463.575/SP, de minha relatoria, DJ de 19/05/2003; AGREsp nº 280.587/SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 04/02/2002 e EDAG nº 535.806/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2004.

II - O argumento de inexistência de bens do devedor passíveis de penhora no foro da execução fiscal demandaria o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é inviável nesta instância especial, a teor do disposto na Súmula nº 07/STJ.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP 685108 - Processo: 200400720067/PR - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO - j. 17/02/2005 - p. 21/03/2005).

A propósito, julgado de minha autoria:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO)

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00467 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039036-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CAPITAIS ESTRANGEIROS CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA

ADVOGADO : MARCELO MONZANI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023029-0 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de pretensão à obtenção de certidão positiva de débito, com efeito de negativa.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, o agravante aderiu ao Programa de Parcelamento (Lei Federal nº 11.941/09), mas aguarda a respectiva homologação.

Infere-se que somente a homologação da opção ao REFIS-IV produz o efeito previsto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. FALTA DE COMUNICAÇÃO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, ANTES DA REALIZAÇÃO DO LEILÃO, SOBRE A EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE DE DESFAZIMENTO DA ARREMATACÃO.

1. O art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, prevê o parcelamento como uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Nos termos do art. 111, I, do mesmo diploma legal, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário. Portanto, o simples pedido de parcelamento de crédito tributário que esteja em fase de cobrança judicial e garantido por penhora, se não for informado ao Juiz da execução antes da arrematação, não tem o condão de suspender a exigibilidade da dívida executada, tampouco pode ser confundido com o pagamento, a novação, a transação ou qualquer outra causa extintiva da obrigação, sendo descabido, nessa hipótese, o desfazimento da arrematação considerada perfeita, acabada e irretroatável.

2. A Segunda Turma desta Corte, ao julgar o REsp 465.482/RS, sob a relatoria do Ministro Franciulli Netto (DJ de 8.9.2003, p. 294), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que assentou o seguinte entendimento: "Somente a homologação da opção ao Refis suspende a execução fiscal, a qual ocorre, tacitamente, decorrido o prazo de setenta e cinco dias da formalização, se não houver manifestação expressa do Comitê Gestor. A simples opção pelo Refis não pode ensejar o desfazimento da arrematação, pois os embargos à arrematação foram opostos antes do prazo legal para homologação da opção, quando se aperfeiçoa a transação." 3. No caso, em 26 de junho de 2003, o executado, ora recorrido, foi intimado das datas designadas para a realização do leilão - a saber, os dias 25 de julho de 2003 e 8 de agosto de 2003 -, sendo que, antes mesmo dessas datas, precisamente no dia 24 de julho de 2003, formalizou o seu pedido de parcelamento da dívida, todavia não informou tal pedido, antes da arrematação, ao Juiz da execução nem à Procuradoria da Fazenda Nacional.

4. Recurso especial provido" (o destaque não é original).

(REsp 706.011/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 213)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS). HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. PARCELAMENTO DE DÍVIDAS FISCAIS. DÉBITO SUPERIOR A R\$ 500.000,00. AUSÊNCIA DE GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE À EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. PRECEDENTES DO STJ.

1. É necessário para a homologação tácita ou expressa da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos casos de débito fiscal superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a prestação de garantia ou arrolamento de bens em valor mínimo igual ao total da dívida parcelada.

2. A formalização e efetivação do parcelamento, em tais casos, exige a manifestação expressa do Comitê Gestor do programa de recuperação fiscal, à luz da exegese dos arts. 111 e 151, inc. VI, ambos do CTN, e do art. 3, § 4º da Lei 9.964/2000.

3. Impossibilidade, na espécie, quanto à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes do STJ.

4. Recurso provido" (o destaque não é original).

(REsp 412.242/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2002, DJ 28/10/2002 p. 302).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00468 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039083-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : TROMBINI PAPEL E EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.003291-2 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

I - Agrava a TROMBINI PAPEL E EMBALAGENS S/A., do R. despacho singular que, indeferiu pedido de suspensão do feito, bem como determinou o prosseguimento do Executivo Fiscal, com a penhora de bens livres.

O MM. Juíz assim o decidiu por considerar que o débito exequendo não faz parte do rol de inscrições em dívida ativa que integram os autos do mandado de segurança mencionado.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo foi incluído no REFIS, sendo que obteve decisão judicial no sentido de determinar a sua reinclusão no parcelamento, motivo pelo que impositiva a suspensão do feito.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juíz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Conforme consta dos autos, o débito exequendo (CDA nº 80.2.00.010483-07) foi incluído no REFIS, a teor do extrato de fl. 72, sendo que a exclusão da empresa executada ocorreu em face da existência de cinco outras inscrições em dívida ativa, o que motivou o ajuizamento do mandado de segurança nº 2009.61.00.007110-2, em que foi deferida medida liminar para reconhecer o efeito suspensivo da manifestação de inconformidade oposta contra a decisão de exclusão (fls. 94/97).

Conquanto o débito exequendo não conste do rol de inscrições discutidos no mencionado *mandamus*, é inegável que foi incluído no parcelamento, por ocasião da consolidação dos débitos, sendo certo que a concessão de efeito suspensivo à manifestação de Inconformidade, implica da suspensão dos efeitos do Ato que determinou a exclusão do contribuinte do REFIS.

Assim, todos os débitos incluídos no parcelamento voltaram a ter a sua exigibilidade suspensa, o que implica na suspensão dos atos executórios.

IV - Comunique-se ao M. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00469 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039153-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SONDASA ENGENHARIA GEOTECNIA E FUNDACOES LTDA
ADVOGADO : CELSO FERNANDO GIOIA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.019996-2 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava SONDASA ENGENHARIA GEOTÉCNICA E FUNDAÇÕES LTDA., do r. despacho monocrático que, em sede de Ação Anulatória, determinou a remessa dos autos para a Justiça do Trabalho desta Capital, declarando-se

incompetente para o processamento do feito, nos termos do art. 114, VII da Carta de 88, com redação dada pela EC nº 45/2004, vez que se trata de ação relativa à penalidade administrativa imposta ao empregador por órgão de fiscalização das relações trabalhistas.

Sustenta, em síntese, tratar-se de atuação do Estado através de seu "Poder de Polícia", que não envolve seus empregados, mas, sim a sociedade em uma forma abstrata. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da decisão agravada, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Trago, por oportuno:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA COMPETENTE. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. EFICÁCIA PLENA E IMEDIATA.

1. O artigo 1º da EC nº 45/04, no que alterou a redação do artigo 114 da Carta Federal, definindo a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as "ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores por órgãos de fiscalização das relações de trabalho", tem, de forma inequívoca, eficácia jurídica plena, sendo norma auto-executável, que não depende de lei para alcançar completude normativa, possuindo, além do mais, aplicabilidade imediata aos processos ainda em curso, deslocando a competência que, por ser absoluta e material, não se prorroga.

2. Agravo regimental desprovido."

(TRF - 3ª REGIÃO - AC 236805 - Processo: 95030155800/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 02/03/2005 - p. 16/03/2005)

Ressalto, por oportuno, que o Auto de Infração é decorrente do recolhimento incorreto do FGTS dos trabalhadores da empresa, de efeitos bastante concretos, motivo pelo que não merece prosperar a irresignação deduzida.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00470 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039185-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : OTI ORGANIZACAO DE TRANSPORTES INTEGRADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.19.000337-1 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu o pedido de substituição da penhora dos autos pelos depósitos existentes nas ações de consignação em pagamento nºs 2001.34.00.020838-4, 2002.34.00.009393-4 e 2003.61.00.010150-5.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que, independentemente da intempestividade, a nomeação é válida, pois os valores depositados nas ações de consignação em pagamento são dinheiro, obedecendo a ordem estabelecida no art. 11 da LEF. Sustenta, ainda, que os referidos depósitos são suficientes para garantir a execução fiscal, eis que estão sendo efetivados mensalmente.

Decido:

Nos termos do artigo 558, do CPC, para a antecipação de tutela, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

De fato, estabelece o artigo 15, I, da Lei 6.830/80, ser permitido ao executado, em qualquer fase do processo, substituir a penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

No entanto, neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto, como bem ressaltou a União Federal, "... os depósitos realizados

nas ações consignatórias propostas pela executada em face da exequente, não são aptos à garantia do Juízo, visto que ali estão sendo discutidos débitos diferentes do ora exequendo, e, se julgadas procedentes as referidas ações, a execução fiscal não estaria garantida" (fl. 310).

Ademais, ainda que assim não se entendesse, não há comprovação de que mencionados depósitos sejam suficientes para a garantia integral do débito em cobro.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558, do CPC, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Intimem-se o agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00471 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039259-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : JEAN DANIEL PETER (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FATIMA PACHECO HAIDAR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.022462-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu a liminar pleiteada, a qual visava suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto da CDA nº 80.1.09.045957-07.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que houve cerceamento de defesa na esfera administrativa, eis que não foi intimado do lançamento de ofício, tendo sido a notificação encaminhada a endereço incorreto, bem como em razão da impugnação apresentada ser considerada intempestiva. Sustenta, ainda, que os documentos juntados na impugnação constituem fato novo, uma vez que não foram acostados quando da apresentação da declaração. Aduz, por fim, que é inerente ao processo administrativo o direito de interposição de recurso voluntário ao CARF, razão pela qual não pode ser obstado.

Decido:

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 14 de outubro de 2009, nos seguintes termos:

"Com efeito, a concessão de medida liminar em mandado de segurança está subordinada ao atendimento concomitante dos requisitos do artigo 7º, inciso III, da Lei federal nº 12.016/2009, a saber: a) a relevância do fundamento invocado pela parte impetrante ('fumus boni iuris'); e b) o perigo de ineficácia da medida ('periculum in mora'). No que tange ao primeiro requisito, observo que a impetrante não demonstrou quaisquer das hipóteses legais que possibilite a suspensão da exigibilidade dos indigitados débitos fiscais. O impetrante insurgiu-se contra decisão proferida no processo administrativo nº 11610.006993/2008-27 (fls. 63/65), sob alegação de cerceamento de defesa. Pela leitura da decisão administrativa ora combatida, não vislumbro a ilegalidade apontada pelo impetrante, na medida em que foi assegurada toda oportunidade de defesa. Embora apresentada a impugnação administrativa de forma intempestiva (fl. 21), a autoridade fiscal analisou, de ofício, a documentação apresentada pelo impetrante, nos termos dos artigos 145, inciso III, e 149, inciso VIII, do Código Tributário Nacional, e concluiu pelo indeferimento do pedido de revisão de débitos (fls. 64/65). Ademais, não restou demonstrada qualquer irregularidade ou ilegalidade na notificação efetuada por edital, pois o contribuinte não foi localizado em seu endereço (fl. 18). Denoto que na notificação de lançamento fiscal constou corretamente o endereço do impetrante (fl. 15), e o simples fato de constar número de CEP errado não invalida a notificação, eis que o logradouro é de fácil localização no Município de São Paulo. Além do mais, o impetrante sequer comprovou que a notificação foi extraviada para outro endereço. Ressalto que o mandado de segurança, por ser ação de natureza célere, não admite dilação probatória, devendo o direito líquido e certo alegado ser demonstrado de plano, o que não ocorre no presente caso. Destarte, não reconheço a relevância do fundamento invocado pela parte impetrante ('fumus boni iuris')..." (fls. 15/16).

Dando continuidade à reforma efetuada no Código de Processo Civil, a Lei nº 11.187/2005 fez do agravo pela modalidade retida, o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, a recente reforma conferiu um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional. Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado. No caso dos autos, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 527 do CPC, motivo pelo qual **converto** o presente agravo de instrumento em retido. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00472 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MARCOS MARIA TORRES

ADVOGADO : DONIZETI EMANUEL DE MORAIS e outro

AGRAVADO : COLEGIO CIDADE DE SOROCABA S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.10.003533-1 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que determinou a exclusão do co-executado Marcos Maria Torres do polo passivo após exceção de pré-executividade por este aforada.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a responsabilidade do sócio decorre da dissolução irregular da sociedade sem a devida quitação dos débitos, nos termos do art. 135, III, do CTN. Alega, por fim, que o fato do sócio ter entrado na sociedade em data posterior à ocorrência do fato gerador não exclui sua responsabilidade pela dissolução irregular.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Precedentes do C. STJ, os quais adoto como razão de decidir, assim reconhecem:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIO- NAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento acerca da responsabilidade subjetiva do sócio-gerente em relação aos débitos da sociedade. De acordo com o artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. O mero inadimplemento tributário não enseja o redirecionamento da execução fiscal."

(STJ, 1ª Seção, EAG nº 494.887, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJE 02/05/2008).

E, ainda:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. UNIFORMIZAÇÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.

(...)

2. O acórdão a quo, nos termos do art. 135, III, do CTN, deferiu pedido e inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal, referente aos fatos geradores da época em que pertenciam à sociedade.

3. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente, e não apenas quando ele simplesmente exercia a gerência da empresa à época dos fatos geradores.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

5. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, do CTN).

6. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

7. Matéria que teve sua uniformização efetuada pela egrégia 1ª Seção desta Corte nos EREsp nº 260107/RS, unânime, DJ de 19/04/2004.

8. Agravo regimental não-provido."

(1ª Turma, AGA nº 930.334, Rel. Min. José Delgado, j. 06/12/2007, DJ 01/02/2008, p. 00447).

Demais precedentes: Edcl no AgRg no Ag 453.176/SP, 1a Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 10.12.2002, DJ 24.2.2003, p. 201; REsp nº 621.900/MG, 1a Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 6.5.2004, DJ 31.5.2004, p. 246; REsp nº 793.554/RS, 2a Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.12.2005, DJ 6.3.2006, p. 364).

Também neste sentido, menciono os seguintes julgados da 4ª Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INCLUSÃO DE SÓCIO.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. I - A personalidade jurídica da sociedade comercial é distinta da de seus sócios, recaindo, excepcionalmente, a responsabilidade pessoalmente sobre seus diretores, ante a comprovação de excesso de mandato e de prática de atos em infração à lei. II - É responsabilidade da empresa o pagamento dos tributos, devendo arcar com as conseqüências do descumprimento da obrigação tributária. O mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN. Precedentes do STJ.

III - Remessa oficial desprovida."

(REOAC nº 2002.61.06.0016630-7/SP, 4a Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 11.1.2006, DJU 24.5.2006, p. 381.).

E, ainda:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE.

POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A exceção de pré-executividade tem cabimento em questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício pelo juiz, ou nas questões simples que não necessitam de complexa dilação probatória.

2. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

3. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional). 4. Agravo de instrumento provido." (AG nº 2004.03.00.062396-1/SP, 4a Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 29.6.2005, DJU 5.10.2005, p. 286).

Em suma, a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento, ou mesmo a dissolução irregular da sociedade, não se afigura suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Intimem-se os agravados nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00473 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039291-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017578-3 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa norma, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a BASF S/A., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a imediata alteração dos dados do Sistema de Apoio para Emissão de Certidão, para que os débitos objeto das declarações de compensação mencionadas, não permaneçam na situação "EM COBRANÇA FINAL", mas sim com outro termo compatível (suspensão, em análise, em análise compensação, etc...), enquanto não houver a análise dos respectivos processos administrativos, de modo que não obstem a renovação de certidão de regularidade fiscal.

O MM. Juiz assim o decidiu por considerar que a impetrante não demonstrou que os débitos mencionados constituam óbice à expedição da pretendida certidão, ressaltando, ainda, que embora a autoridade impetrada tenha informado que os débitos não mais constam dos relatórios, não restou evidenciada a sua regularização.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva norma processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00474 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LOCAMAR PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020971-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança.
- b. Alega-se a decadência do crédito tributário.
- c. É uma síntese do necessário.

1. Demonstrada a omissão de receita (fls. 34), aplica-se ao caso o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.
2. A Fazenda Nacional tem o prazo de cinco anos para lançar o crédito tributário. O ano-exercício é 2002. O autolançamento deveria ter ocorrido no ano de 2003. O prazo decadencial tem início no dia 1º de janeiro de 2004 "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".
2. Neste sentido a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - PREQUESTIONAMENTO: AUSÊNCIA - DECADÊNCIA - OMISSÃO DE RECEITA - TERMO INICIAL.

1. Na origem, cuida-se de exceção de pré-executividade fundada nas alegações de prescrição, decadência e cerceamento de defesa. A decisão indeferiu o incidente sem conhecer da alegação de cerceamento de defesa, por não ser a via adequada, e rejeitou as demais alegações.

2. Embora devolvida a matéria ao Tribunal, este limitou-se a confirmar a decisão monocrática, rejeitando unicamente à tese da decadência ou prescrição do crédito tributário. Não houve embargos de declaração e a alegação de cerceamento de defesa não foi decidida em última instância. Aplicação da Súmula 282/STF.

3. A omissão de receitas exige lançamento de ofício, cujo prazo decadencial se inicia do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser realizado, nos termos do art. 173, I, do CTN.

4. Nos termos do acórdão, os fatos mais antigos ocorreram em 1998, fato gerador em 31.12.1998. Não se comprovou prévio conhecimento da infração pelo Fisco, de forma que o termo inicial da decadência do período mais antigo é 1º.01.2000. Válida a notificação do lançamento efetuada em 2004. Inexistência de decadência ou de prescrição.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido" (o destaque não é original).

(REsp 1005010/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 29/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. APLICAÇÃO DE MULTA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. Acórdão a quo segundo o qual "embora as exações em comento estejam sujeitas ao lançamento por homologação, a autoridade administrativa constatou a ocorrência de fraude, consistente na omissão de receitas, contando-se o prazo de decadência na forma do art. 173, I, do CTN. Somente considera-se notificado o devedor na esfera administrativa quando há a prova do recebimento da notificação no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

Decorridos mais de cinco anos entre a data inicial do prazo decadencial e a notificação da Requerente, cabível a declaração de decadência".

3. Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento, usando fatos, provas, jurisprudência e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício para suprir. Não há ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria é devidamente abordada no aresto a quo.

4. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. A questão nodal acerca da verificação sobre o recebimento da notificação no domicílio tributário eleito pelo contribuinte, para fins de considerá-lo notificado na esfera administrativa - o que não ficou devidamente comprovado - constitui matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súmula excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º Grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal (Súmula nº 07/STJ).

5. Agravo regimental não-provido" (o destaque não é original).

(AgRg no REsp 963.252/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 18/10/2007 p. 325).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. PAGAMENTO A MENOR. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN. TAXA SELIC.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando ocorre o recolhimento em desconformidade com a legislação aplicável, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN).

2. *Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário, ainda que a inscrição em dívida ativa se dê fora desse prazo.*

3. *É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.*

4. *Ante a existência de lei estadual que determina o uso da mesma taxa moratória utilizada pela Fazenda Federal, mostra-se legítimo o uso da Selic. Precedentes.*

5. *Recurso especial não provido" (o destaque não é original).*

(REsp 973189/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 19/09/2007 p. 262).

3. Neste momento processual não está demonstrada a ocorrência de decadência. O contribuinte foi intimado do lançamento fiscal (auto de infração), por via postal, em 26 de abril de 2008 (fls. 90).

4. Convento o agravo de instrumento em retido.

5. Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.

6. Publique-se. Intimem-se. Comuniquem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00475 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : VASCONCELOS MENDES

ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : GENI FERNANDES POMARES MENDES

ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO

PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VASCON LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 07.00.06103-0 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pelo co-executado, ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a ilegitimidade passiva do sócio, nem tampouco a ocorrência da prescrição do débito em cobrança.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

No que toca à **ilegitimidade de parte**, nesta fase processual, não se há de perquirir a responsabilidade do dirigente social pelas pendências da empresa, mas, tão somente, sua legitimidade passiva para figurar na demanda, mormente nos casos em que a pessoa jurídica não subsiste regularmente e, por isso, sequer pode adentrar a relação processual através de representante.

Na hipótese, verifica-se que o co-executado pertenciam ao quadro de administradores da sociedade na ocasião dos fatos geradores dos débitos em cobrança, figurando como sócios da empresa executada, devendo, pois, serem incluído no pólo passivo da execução, inclusive, para posteriormente, possibilitar a regular aferição de sua responsabilidade, bem como a tempestiva e efetiva defesa dos bens que podem vir a sofrer a constrição.

Isso não impede, nem influi - repita-se - na real e posterior aferição da responsabilidade de cada sócio, frente à sociedade e terceiros, a ser apurada regularmente em sede de eventuais embargos à execução, em ampla demonstração probatória desta matéria, de cunho eminentemente fático, não passível de apreciação nesta oportunidade.

No que tange à alegada **prescrição**, constato que o Juízo *a quo* afastou no mérito a defesa oposta.

A meu ver, é certo, que as questões relacionadas à prescrição, no caso dos autos, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória, uma vez que tal como consignado na decisão impugnada, à primeira vista, não ocorreu.

Assim, *ad cautelam*, afasto a preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade, a fim de permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o pedido liminar, tão somente para afastar eventual preclusão das questões abordadas na defesa e possibilitar sua arguição e conhecimento em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00476 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039517-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : STEEL COMPANY SERVICE LTDA -ME

ADVOGADO : KIHATIRO KITA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

No. ORIG. : 04.00.00490-2 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a STEEL COMPANY SERVICE LTDA - ME., do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que não ocorreu a prescrição alegada, eis que não ultrapassado o prazo quinquenal entre a constituição do crédito tributário, decorrente da entrega da DCTF e o despacho que ordenou a citação.

Sustenta a agravante, em síntese, a adequação da via processual eleita, bem como a ocorrência de prescrição, eis que a constituição do crédito tributário ocorreu na data do vencimentos dos tributos, pouco importando a data da entrega da DCTF, sendo certo que a sua efetiva citação ocorreu após lustro prescricional. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no

Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.
2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.

9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.

3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.

5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.

7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.

8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.

2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, initio litis, até o julgamento final do incidente, de modo a

permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.

3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Conforme consta dos autos, o débito exequendo refere-se à COFINS, com vencimentos no período de 08.04.98 a 10.07.98, constituído por meio de declaração (DCTF) entregue ao Fisco, com ajuizamento da execução em 13.04.2004 e despacho citatório proferido em 14.04.2004.

Instada a se manifestar, a exequente afirma que a entrega da mencionada declaração ocorreu somente em 27.10.99, o que afastaria a alegada prescrição.

Ressalto, por oportuno, que a agravante deixou de colacionar aos autos a cópia das Declarações (DIPJ e DCTF), o que impede a verificação da efetiva data de sua entrega à Autoridade Fazendária, marco inicial da fluência do prazo prescricional para persecução do crédito fiscal.

Com efeito, a Autoridade Fazendária toma conhecimento dos valores informados pelo contribuinte por ocasião da entrega da respectiva declaração, motivo pelo que descabido o início da fluência do prazo prescricional até então, independentemente do vencimento dos tributos.

Assim, ante a instrução deficiente do recurso, restou evidenciada a necessidade de dilação probatória, o que resulta na inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00477 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039641-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MERCK SHARP E DOHME FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO MAZON MALAQUIAS e outro
SUCEDIDO : MERCK SHARP E DOHME FARMACEUTICA E VETERINARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.001540-0 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL, da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor e suspendeu o curso da execução.

Sustentando, em síntese, que a oposição de embargos não possui o condão de suspender os atos executivos imediatamente, nos termos do art. 739-A, do CPC. Pede, de plano, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Conquanto entenda aplicável o disposto no art. 739-A do CPC, aos embargos à execução fiscal, observo que, excepcionalmente, após a efetiva garantia da execução, quando houver requerimento da embargante e comprovados relevantes os fundamentos, os embargos à execução podem ser recebidos no efeito suspensivo com esteio no art. 739 - A, § 1º, do CPC.

No caso dos autos, a embargante alega o recolhimento de dois dos débitos mencionados, juntando as respectivas guias DARFs (fls. 69/70), bem como a realização de compensação, devidamente informada na respectiva DCTF (fls. 71/75), o que evidencia a relevância dos argumentos deduzidos.

Trago, a propósito:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE.

1. Consoante dispõe o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária à lei de regência da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. É dizer, havendo regramento específico, fica afastado aquele imposto pela lei processual.

2. A Lei de Execução Fiscal é omissa quanto aos efeitos do embargos à execução fiscal. Todavia, esse efeito encontra-se implícito nos artigos 18 e 19 dessa lei, uma vez que nestes dispositivos assegura-se que a execução da garantia somente será realizada quando não forem oferecidos embargos.

3. A interpretação do dispositivo supratranscrito autoriza concluir, a contrario sensu, que, se a ausência de embargos leva ao prosseguimento da execução, sua oposição tem o condão de suspendê-la. Vale lembrar que na anterior sistemática imposta pelo Código de Processo Civil, disciplinava-se acerca dos efeitos dos embargos, nos seguintes termos: Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo (§1º, do artigo 739).

4. No caso vertente, tendo sido efetivada a penhora, a oposição dos embargos paralisa a execução fiscal, motivo pelo qual é de se deferir o pleito. Não fossem tais motivos, autorizar-se-ia, de igual forma, a suspensão da execução com base no artigo 739-A, §1º do Código de Processo Civil, na medida em que presentes os requisitos legais: a) relevância da fundamentação, b) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação e c) existência de penhora efetiva nos autos.

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - AG 302948 Proc. 200703000617421/SP-Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI-j. 09/10/2007-DJU 18/01/08 pag. 399)

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 14 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00478 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039665-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : UNIALCO S/A ALCOOL E ACUCAR
ADVOGADO : DIRCEU CARRETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.82.032880-0 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação cautelar, deferiu a medida "initio litis", para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, por considerar a existência de recursos administrativos ainda pendentes de decisão, que resulta na suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, a teor do art. 151, III, do CTN.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00479 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039710-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : USITECNO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE MATOS RUIZ FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.007554-0 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACEN-JUD, por considerar que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade dos executados.

Sustenta, em síntese, a desnecessidade do esgotamento de diligências possíveis, tendo em vista o caráter preferencial da penhora *on line*. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

O requerimento da medida executiva combatida ocorreu em 26.01.2009 (fls. 116/118), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 14 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00480 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039817-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : JOAO REIS RANGEL e outro

: MARIA NEUSA RODRIGUES RANGEL

ADVOGADO : ADACIR BERGAMINI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : FRANCISCO COLLADO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00105-0 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida em embargos de terceiros, que indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita aos embargantes, ao fundamento de que se tratam de pecuaristas e, portanto, não fazem jus ao benefício.

Decido.

A Constituição Federal, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional, acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Em seguida, a referida lei estabelece normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados e, nos termos do disposto em seu art. 4º, fica determinado:

Art.4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Como visto, basta a mera declaração do pleiteante da assistência se afigura suficiente para seu deferimento - cabendo à outra parte desconstituir, por meio de prova, a alegação.

Nesse sentido, a jurisprudência do E.STF:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento da Corte de que para a obtenção de assistência jurídica gratuita, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que sua situação econômica não lhe permite ir a Juízo sem prejudicar sua manutenção ou de sua família. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido." (AI 649283 AgR/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 19/09/2008)

In casu, foi reconhecida a fraude à execução decorrente da alienação de imóvel rural, cujos agravantes adquiriram, habitam e, em tese, exercem atividade pecuária; assim, resta controvertido indeferir a assistência judiciária, unicamente, em face do patrimônio ou da atividade exercida pelos agravantes, uma vez que reconhecida a fraude e levado o imóvel à leilão deixarão de ter o *status* de pecuaristas.

Isso não impede que seja produzida pela Fazenda Nacional prova contrária e a presente decisão seja revista, **no próprio Juízo a quo**, eis que a impossibilidade de arcar com as custas processuais por vezes tem natureza transitória.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, §1º - A do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00481 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039854-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : LOCALIZA RENT A CAR S/A

ADVOGADO : RICARDO LOPES GODOY e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.009988-7 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em ação mandamental, que **deferiu pedido liminar** para determinar a liberação do veículo tipo automóvel, marca FIAT DOBLÔ EA ELX 1.8 8v FLEX, placa HJB 6604.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, para se valer da possibilidade de suspensão da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a ilegalidade do ato de liberação do veículo, tendo em vista que a irregular internação em território brasileiro, das mercadorias transportadas; a responsabilidade do proprietário do veículo no transporte da mercadoria estrangeira desacompanhada de documentos fiscais aptos a provar sua regular importação, de modo que possui a impetrante, proprietária do veículo responsabilidade pelo ato ilícito imputado.

Decido.

Conforme se depreende dos autos, a apreensão do referido veículo se deu em razão de estar "supostamente" conduzindo mercadoria sujeita a pena de perdimento, conforme se infere do Auto de Infração de fls. 71/74.

A impetrante aduziu em sua defesa que em razão de sua atividade empresarial - LOCAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES - alugou o veículo marca FIAT DOBLÔ EA ELX 1.8 8v FLEX, placa HJB 6604, para a Sra Tânia Portela Lima em 08/01/2009, com prazo de devolução previsto para 12/01/2009, não tendo qualquer vínculo com o locatário nem participação na importação irregular.

O compulsar dos autos revela que o carro de propriedade da empresa impetrante era dirigido por GENIMARCIO DA SILVA MOREIRA - pessoa estranha à empresa - e, supostamente estaria com mais um veículo GM ZAFIRA, 2.0 FLEX, placa DMD 6133, transportando mercadorias estrangeiras, sem nota fiscal.

Nos dois veículos, FIAT DOBLÔ e GM ZAFIRA foram encontrados produtos sem documentação fiscal - CIGARROS - provenientes do Paraguai.

Ante a presença de mercadoria contrabandeada, nos dois veículos, restou apreendido o veículo de propriedade de LOCALIZA RENT A CAR S/A, que era conduzido por GENIMARCIO DA SILVA MOREIRA, consoante PA nº 15940-000.023/2009-18, sujeito à pena de perdimento.

Daí a impetração da ação mandamental, onde restou deferida a liminar objeto do inconformismo da União.

Nos termos do artigo 558, do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dispõe o inciso LIV, do artigo 5o da Magna Carta:

"Ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

A fundamentação contida no bojo do recurso é interpretativa, no sentido de que a alegação da agravada de ter locado o carro desconhecendo a forma de sua utilização não se sustenta, porque é responsável pela má-utilização. Evidentemente sem um início de prova de má-fé da proprietária do veículo não é possível manter apreendido o bem nem tampouco se decretar futuramente a pena de perdimento. Se assim fosse quem atropelar uma pessoa com carro alheio responde como cúmplice.

Em princípio, neste momento não verifico presente nenhum dos requisitos legais a autorizar a apreensão do veículo da proprietária LOCALIZA RENT A CAR S/A.

Ademais, não se olvide da questão do princípio da proporcionalidade, recepcionado pela jurisprudência, pois o valor das mercadorias é muito inferior ao valor do veículo.

Assim, ao menos neste juízo de cognição sumária não constato a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Por esses fundamentos, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, mantendo a decisão agravada para todos os fins.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

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

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00482 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039912-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PRISCILA HELENA PRIETO MALZONE

ADVOGADO : REGINA BARBOSA LIMA PESSANHA e outro

AGRAVADO : CARDOSO E ALMEIDA COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA e outros

: CLODOALDO FLORENCIO

: ALCIDES CARDOSO FILHO

: INACIO EVARISTO HENRIQUE DE ALMEIDA FILHO

: JOAO CARLOS BERTOLOTTI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.037001-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que determinou a exclusão da co-executada PRISCILA HELENA PRIETO MALZONE, do pólo passivo da ação.

Inconformada, a Fazenda Nacional aduz a irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo não recolhimento de tributos, em afronta à imposição legal.

Decido.

A cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135 do CTN, de modo que a despersonalização da pessoa jurídica em relação às dívidas tributárias da sociedade somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplimento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, **EM TESE**, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)."

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se se a certidão expedida pelo oficial de justiça atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial presta-se como indício de dissolução irregular da sociedade capaz de ensejar o redirecionamento do executivo fiscal a seus sócios-gerentes. Trata-se, assim, de discussão acerca de valoração de prova, ficando afastado o óbice sumular nº 7 deste STJ na hipótese.

II - Este Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular" (REsp nº 841.855/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30.08.2006).

III - Esta Primeira Turma adotou igual entendimento quando apreciou o REsp nº 738.502/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005, ressaltando-se para o fato de que "consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara as atividades no local há mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução" (sublinhou-se).

IV - De se destacar, ainda, que "...no momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade. Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão esta que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor. (...) Como bem salientou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução" (REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006).

V - Recurso especial provido. (REsp 944872 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08/10/2007, p. 236)."

In casu, muito embora a executada não tenha sido localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, conforme se depreende dos autos, **a tentativa de citação da empresa deu-se tão somente por meio de carta com aviso de recebimento**, sem qualquer menção acerca do motivo da devolução. Ademais, não há qualquer registro de que a empresa executada esteja inativa ou que tenha "encerrado" suas atividades empresarias, fatos que indicariam a "aparente" dissolução irregular.

Por outro lado, não constato dos autos qualquer diligência da exequente na tentativa de proceder a citação da empresa executada no endereço de seu representante legal, constante da Ficha Cadastral (fls. 59/63), nem tampouco o esgotamento das diligências em busca de bens da executada passíveis de garantir o débito em cobrança, ônus do qual a agravante não se desincumbiu.

Destarte, mantenho a decisão impugnada.

Por esses fundamentos, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00483 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039920-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : RUTH MEI BELEM

ADVOGADO : MARCELO FIGUEIREDO PORTUGAL GOUVEA e outro

AGRAVADO : EUROMOD IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA e outro

: JOSEPH HAMOUI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.012185-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05: "na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

No caso concreto, a indisponibilidade de bens e direitos **não** deve ser decretada em relação ao sócio Joseph Hamoui, porque ausente o **requisito legal: não houve citação** (fls.106).

Quanto à sócia Ruth Mei Belem, não há que se falar em constrição, uma vez que a sócia foi excluída do pólo passivo da ação (fls. 113).

De outra parte, não há violação ao artigo 620, do Código de Processo Civil:

"EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGOS 620 E 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Não malfez os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.

2. Recurso especial não conhecido".

(REsp 390116/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 11.11.2002 p. 211).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDO NO ART. 655 DO CPC - EXISTÊNCIA DE DINHEIRO SUFICIENTE EM CONTA BANCÁRIA PARA A GARANTIA DO DÉBITO - MAIOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - REEXAME DE PROVAS - VEDAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO PREVISTO NO ART. 620 DO CPC - DIVERGÊNCIA COM JULGADOS DESTA STJ - AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - DESPROVIMENTO.

1 - Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bem imóvel de sua propriedade, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de dinheiro em conta bancária, cuja utilização não afeta o funcionamento da empresa, face à grandeza econômica da agravante.

2 - In casu, o Tribunal a quo entendeu que a penhora da referida quantia em dinheiro não se configura como sendo a mais onerosa para o devedor. Infirmar tal posicionamento implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte.

3 - Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual (cf. REsp n°s 528.227/RJ e 390.116/SP).

4 - O dissídio não restou demonstrado, tendo em vista que a recorrente não colacionou qualquer repositório oficial de jurisprudência, tampouco fez juntar a cópia integral dos necessários paradigmas, salientando-se ser inadmissível a simples referência ao Diário de Justiça, conforme inúmeros precedentes.

5 - Para a demonstração da divergência jurisprudencial com acórdão do próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que o dissídio seja notório, embora seja dispensada a citação do repositório oficial onde foi publicado o julgado, não se prescinde da colação aos autos de cópia do inteiro teor do precedente, admitindo-se, inclusive, que o documento seja extraído das páginas eletrônicas deste Tribunal, disponíveis na internet, o que não ocorreu in casu. Precedentes.

6 - Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 770.585/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 325 - os destaques não são originais).

Por esta razão, **indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intime(m)-se.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00484 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039933-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : UNIMED SEGURADORA S/A

ADVOGADO : GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.023206-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de pedido de expedição de certidão positiva de débito fiscal, com efeito de negativa.

b. É uma síntese do necessário.

1. A negativa, para o fornecimento da referida certidão, teve, como fundamento, a existência de óbices registrados nos PA"s n°s 16327.000879/2008-11 e 16327.001671/2007-20.

2. Os mencionados processos administrativos dizem respeito ao acompanhamento de mandado de segurança (MS 1999.61.00.019630-4), no qual se discute a incidência da COFINS, nos termos da Lei Federal nº 9.718/98.

3. A impetração está pendente de julgamento de agravo regimental interposto contra a decisão monocrática de parcial provimento do recurso extraordinário (RE 476.655).

4. Há, ainda, o deferimento de liminar, em ação cautelar, no Supremo Tribunal Federal (AC nº 528), para suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido no recurso extraordinário (fls. 521).

5. O recorrente, não obstante garantido pela r. decisão do Supremo Tribunal Federal, impetrou outro mandado de segurança, agora para a execução provisória do aludido julgado.

6. A liminar foi indeferida e contra esta negativa foi interposto o presente agravo.

7. É incabível impetrar mandado de segurança, para garantir a autoridade da r. decisão tomada no Supremo Tribunal Federal. Há remédio específico para o caso.

8. **Nego seguimento ao recurso manifestamente inadmissível.**

9. Comunique-se.

10. Publique-se e intimem-se.

11. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00485 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039945-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : COM/ DE VEICULOS E MOTOCICLETAS JUNDIAI LTDA

ADVOGADO : ANDRÉ DE FREITAS NEGREIROS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.012920-3 6 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança, que indeferiu medida liminar, pleiteada com o fito de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de proceder ao arrolamento de bens e direitos previsto no art. 64 da Lei no 9.532/97.

Em suas razões de inconformismo sustenta agravante que possui patrimônio conhecido na ordem de R\$ 4.069.460,46 e o crédito tributário que deu ensejo ao arrolamento por parte da autoridade impetrada alcançava R\$ 1.058.424,58, reduzido após a impugnação para no máximo R\$ 676.190,42, ou seja cerca de 14% do seu patrimônio.

Assevera a evidente ilegalidade do ato combatido, razão pela qual requer o imediato levantamento de seus bens.

Decido.

A decisão impugnada foi indeferida após a vinda das informações da autoridade impetrada, na qual esta afirma a legalidade da medida, pois, em que pese o valor crédito tributário constituído ter sido reduzido em julgamento da primeira instância administrativa, o mesmo ainda não foi objeto de decisão definitiva. Assim, sendo a decisão administrativa de primeira instância passiva de reforma e o crédito tributário originalmente constituído atende os requisitos do art. 64 da Lei no 9.532/97, observa-se a consonância do ato com o ordenamento jurídico.

O arrolamento administrativo de bens tem previsão no artigo 64 da Lei no 9.532/1997.

Por primeiro, esclareço que o procedimento previsto no referido dispositivo legal não se confunde com o depósito prévio ou arrolamento de bens no valor de 30% do crédito tributário, a título de pressuposto de admissibilidade para o contribuinte apresentar recurso voluntário.

O arrolamento de bens e direitos previsto no artigo 64 da Lei no 9.532/1997 é efetuado na hipótese de o crédito tributário ser superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e o patrimônio conhecido do contribuinte ser inferior a 30% do crédito tributário constituído.

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Art. 64-A. O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo.

Parágrafo único. O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor referido no **caput**."

Verifica-se das disposições legais transcritas que o arrolamento dos bens tem natureza acautelatória, a fim de resguardar interesse público em futura execução fiscal.

A mera formalização do crédito tributário, presentes as hipóteses de seu cabimento, autoriza à autoridade fiscal a proceder ao arrolamento, independentemente de qualquer causa suspensiva de exigibilidade.

Justifica-se tal medida, haja vista a pontualidade de seus requisitos: crédito tributário de alto valor e aparente insuficiência do patrimônio do contribuinte para suportar tal débito.

Entretanto, *in casu*, não antevejo presentes os requisitos para a manutenção do arrolamento.

É certo, que o julgamento de primeira instância administrativa pode ser reformado, porém, não estando inscrito o crédito tributário na dívida ativa carece dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade.

Destarte, para a finalidade de se proceder ao arrolamento, a teor do **caput** do art. 64 da Lei no 9.532/97 utiliza-se como parâmetro o crédito tributário de responsabilidade do contribuinte - o qual, no caso dos autos, é o crédito auferido após o julgamento da impugnação, eis que aquele auferido pelos autos de infração está parcialmente desconstituído e, portanto, não há como se imputar a responsabilidade do contribuinte sobre a parcela suprimida.

Por esses fundamentos, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00486 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039975-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : EXTERNATO SANTA TERESINHA

ADVOGADO : CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.001163-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava o EXTERNATO SANTA TERESINHA do R. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, determinou a designação de leilões, tendo em vista a não concessão de efeito suspensivo aos embargos opostos. Sustenta a agravante, em síntese, a ausência de manifestação conclusiva por parte da Secretaria da Receita Federal acerca dos pagamentos alegados. Aduz, ainda, que a execução se encontra devidamente garantida, motivo pelo que a suspensão do feito não implica em prejuízo à exequente, que já reconheceu parte dos pagamentos alegados. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a parcial concessão da providência requerida.

Conforme consta dos autos, foram opostos embargos à execução, ao argumento de que os débitos inscritos foram devidamente recolhidos, com posterior entrega de declarações retificadoras.

Em sua impugnação de fls. 223/229, protocolizada em 05.12.2008, a exequente confirma a extinção por pagamento da inscrição nº 80.2.04.043112-35, bem como a remessa da documentação acostada aos autos, relativamente às duas inscrições remanescentes, para manifestação conclusiva da equipe responsável da Secretaria da Receita Federal, com pedido de sobrestamento do feito por 180 dias, o que foi indeferido pelo magistrado, a teor da R. decisão de fls. 238, que determinou a expedição de ofício àquele órgão, para manifestação no prazo de 60 dias.

Ante o descumprimento do prazo, foi expedido novo ofício em 08.09.2009 (fls. 242), sendo posteriormente determinada a designação das datas dos leilões, sob o fundamento da não concessão de efeito suspensivo aos embargos opostos.

Ressalto, por oportuno, que a própria exequente admite a necessidade de manifestação conclusiva da Secretaria da Receita Federal acerca dos pagamentos alegados, com expresse pedido de sobrestamento do feito.

Comungo do entendimento, segundo o qual enquanto se discute o montante do débito, com fundamentos razoáveis, cabível a suspensão do processamento da execução subjacente, ao fundamento de incerteza quanto à existência do débito.

Com efeito, descabido o prosseguimento do feito, até que se apure a eventual satisfação do crédito, pela via administrativa.

Trago a propósito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO - EXCLUSÃO DO CADIN - POSSIBILIDADE.

A decisão agravada, em execução fiscal, diante de dúvida fundada a respeito da inexistência de dívida, suspendeu a execução, a pedido da própria exequente, bem como determinou a exclusão do nome do executado do CADIN.

Insurge-se a agravante tão-só contra a exclusão do CADIN, providência cautelosa, enquanto pendente a discussão do débito.

O recurso é manifestamente improcedente: não há prejuízo à agravante. Inexistente o débito, o CADIN é abuso; existente, o devedor nele permanecerá ou será reinscrito.

4. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 240980 - Processo: 2005.03.00.059953-7, Relator Des. Federal FABIO PRIETO, DJU 30/08/2006, p. 262)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROVIDÊNCIAS DO EXECUTADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. EXCLUSÃO DO CADIN.

1. Pretende a agravante, em suma, o prosseguimento da execução fiscal, com a manutenção do nome da executada no CADIN, por não se subsumir a situação ora tratada a nenhuma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do CTN.

2. A execução fiscal pressupõe a existência de crédito tributário, vencido e não pago. A incerteza quanto à existência desse crédito permite a suspensão do processo executivo, pois não se pode pretender que a executada venha a sofrer com o prosseguimento do feito, até que se apure a efetiva satisfação da obrigação, pela via administrativa, ou eventual saldo remanescente.

3. Não tendo a exequente esclarecido se subsiste, ou não, o crédito objeto da execução, não há ilegalidade na decisão que suspendeu o curso do processo até que esta se manifeste conclusivamente sobre a questão.

4. Enquanto pairar dúvida sobre a satisfação da obrigação, deve ser assegurado à parte o direito de não ter seu nome inscrito em órgãos de cadastros de devedores, notadamente no CADIN. O benefício da dúvida milita em favor do devedor. Vale dizer, não é razoável que havendo tomado providências administrativas no sentido de regularizar a sua situação fiscal, relativamente ao crédito objeto da execução, aguarde indefinidamente a solução a emergir dos meandros da Administração, enquanto o seu nome permanece inscrito nos cadastros de inadimplentes.

5. Agravo desprovido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 190531 - Processo: : 200303000633597, Relator Des. Federal MAIRAN MAIA, DJU 16/01/2004, p. 131)

Assim, impositivo o sobrestamento do feito, com a conseqüente suspensão de leilões eventualmente designados, até que a exequente se manifeste conclusivamente acerca dos pagamentos alegados.

V - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

VI - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00487 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039976-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VECCHIO EMPORIO IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE MELO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 08.00.00076-3 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora do imóvel indicado, sem prévia manifestação da exequente.

Sustenta, em síntese, a violação ao princípio do contraditório, bem como a não observância da ordem disposta no art. 11, I da Lei nº 6.830/80. Aduz, ainda, a inidoneidade do imóvel oferecido, eis que localizado em Comarca diversa, no Erstado do Pará.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Necessária e recomendável a prévia manifestação da exequente acerca dos bens oferecidos à penhora, em observância ao princípio do contraditório, bem como da faculdade de aceitação da garantia da execução.

Legítima a rejeição do bem imóvel localizado em Comarca diversa, à luz de firme orientação jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. BENS IMÓVEIS SITUADOS EM OUTRA COMARCA. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE.

I - O posicionamento desta Corte Especial é no sentido de que o credor pode recusar os bens indicados à penhora pelo devedor quando estes se situam em outra comarca, em face da execução operar-se no interesse do credor. Precedentes: AGA nº 547.959/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/04/2004; AGA nº 463.575/SP, de minha relatoria, DJ de 19/05/2003; AGREsp nº 280.587/SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 04/02/2002 e EDAG nº 535.806/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2004.

II - O argumento de inexistência de bens do devedor passíveis de penhora no foro da execução fiscal demandaria o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é inviável nesta instância especial, a teor do disposto na Súmula nº 07/STJ.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP 685108 - Processo: 200400720067/PR - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO - j. 17/02/2005 - p. 21/03/2005).

A propósito, julgado de minha autoria:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento.

Regimental prejudicado."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO)

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.
Dê-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00488 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039988-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : AGROPECUARIA CAMPO ALTO S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.042237-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra o prosseguimento de execução fiscal.

É uma síntese do necessário.

A apelação em embargos do devedor foi recebida no efeito devolutivo.

Houve negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra a r. decisão mencionada no parágrafo precedente (fls. 270/272).

A r. decisão objeto do presente recurso é **mera consequência** dos provimentos judiciais precedentes. Este fato aponta a manifesta improcedência do recurso.

De outra parte, a carta de fiança, emitida em 05 de outubro de 2005, que, segundo alega o agravante, está garantindo o juízo da execução, tinha prazo de validade de 360 dias (fls. 174).

Não há notícia de prorrogação da vigência.

Nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00489 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : VALTER RODRIGUES MARTINEZ
ADVOGADO : ARNALDO JOSE PACIFICO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.026838-3 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valter Rodrigues Martinez contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a decadência dos créditos em cobrança e a irregularidade do processo administrativo que deu origem ao título executivo, matérias que podem ser alegadas em sede de exceção de pré-executividade. Sustenta que o fato gerador do tributo em questão ocorreu em 1999, ao passo que a constituição definitiva do crédito tributário se deu apenas em 28.02.2005, quando da notificação por edital do contribuinte, após o decurso do prazo decadencial, cuja contagem se iniciou no primeiro dia útil do exercício seguinte ao da ocorrência do

fato gerador, em 01.01.2000. Assevera, ainda, que não houve intimação válida do contribuinte no bojo administrativo, uma vez que não lhe foi dada oportunidade para se manifestar, além do fato de não terem sido cumpridos os requisitos para intimação por edital previstos no Decreto nº 70.235/72.

Decido:

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo ..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

Assim, em tese, é cabível a arguição de decadência em sede de exceção de pré-executividade.

Conforme se depreende dos autos, trata-se da cobrança de valores devidos a título de IRPF vencidos em 28.04.2000. O crédito foi constituído mediante a lavratura de auto de infração, cuja notificação se deu por meio de edital, em 28.02.2005.

Com efeito, considerando o disposto no art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência, porquanto não transcorreram mais de cinco anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado (01.01.2001) e a constituição definitiva do crédito tributário.

Colaciono o seguinte aresto:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. 1. No lançamento por homologação, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente. Havendo pagamento antecipado, o Fisco dispõe do prazo decadencial de cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente (art. 150, § 4º, do CTN). 2. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, não há o que homologar, nem se pode falar em lançamento por homologação. Surge a figura do lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V, do CTN, cujo prazo decadencial se rege pela regra geral do art. 173, I, do CTN: cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado. 3. A tese segundo a qual a regra do art. 150, § 4º, do CTN deve ser aplicada cumulativamente com a do art. 173, I, do CTN, resultando em prazo decadencial de dez anos, já não encontra guarida nesta Corte. Precedentes. 4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos".

(STJ, 2ª Turma, EDRESP nº 947988, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 02/12/2008, DJE DATA:19/12/2008).

No mais, o caso dos autos está a revelar que não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos, haja vista que a questão referente à nulidade do processo administrativo depende de dilação probatória, inviável na via processual eleita.

Por oportuno, trago a lume orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça acerca do assunto em comento, aplicável no caso dos autos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

3. In casu, o Tribunal de origem assentou que o reconhecimento da causa impeditiva da execução do crédito tributário demandaria a produção de provas, o que afasta o cabimento da exceção de pré-executividade, verbis: "a produção probatória, em regra, deve ser objeto dos embargos do devedor, pois, para acolhimento da exceção de pré-executividade, esta deve ser pré-constituída e, principalmente, revelar-se suficientemente consistente para convencer o Magistrado e desconstituir o título executivo. No caso dos autos, a apreciação da nulidade do título, nesta via excepcional, mostra-se impossível, o que, no entanto, poderá ser feito por meio da propositura dos embargos à execução, após garantido o juízo" (fls. 164/165).

(...)

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGA nº 869.357, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13/11/2007, DJ 29/11/2007, p. 204).

E, ainda:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CITAÇÃO EM PROCESSO DE CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

INVIABILIDADE. VALIDADE DA CITAÇÃO. TEORIA DA APARÊNCIA. PREJUDICADA A ANÁLISE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, admitida, conforme entendimento da Corte, nas hipóteses em que a nulidade do título possa ser verificada de plano, bem como quanto às questões de ordem pública, pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que desnecessária a dilação probatória. Precedentes.

2. Os vícios e defeitos inerentes à substância da relação processual, no processo cognitivo, não são passíveis de reconhecimento de ofício, tampouco viabilizam a desconstituição do contido no título executivo, a não ser pela via incidental dos embargos do devedor, sede propícia à dilação probatória pertinente.

3. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, provido, prejudicada a análise da plausibilidade da aplicação da teoria da aparência, quanto à validade do ato citatório."

(STJ, 4ª Turma, REsp nº 915.503, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 23/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 207).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00490 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040060-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SILVIA INES CALIL BIANCO

ADVOGADO : HUMBERTO FRANCISCO FABRIS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.15.001359-7 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão que recebeu os embargos à execução opostos pela executada no efeito suspensivo.

Decido.

A Lei 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no art. 16 "caput" se defender da constrição através dos Embargos do Devedor.

Como os Embargos do Devedor tem procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil e, a Lei 6830/80 faz remissão aos Embargos mas dele não se distancia e, reduz a menção a cinco dispositivos (arts. 16, 17, 18, 19 e 20), iniciou-se uma tendência jurisdicional de se adotar as novas normas do Código de Processo Civil em substituição a aquelas contidas na Lei 6.830/80.

Como o CPC se concretiza pela Lei 5.869 de 11.1.73 e a Lei 6.830 é de 22.09.80, não havia dúvida na aplicação destas leis quanto à predominância da segunda sobre a primeira, por ser posterior.

Na verdade se olvidou que não era apenas o fator tempo a razão principal da predominância da Lei 6.830/80, pois a impossibilidade de sua derrogação por lei processual civil posterior, decorre de sua natureza jurídica, qual seja, é lei especial.

Daí porque o advento da Lei 11.382 de 06.12.06, pela qual foram introduzidas inúmeras alterações no Título III do CPC, justamente o denominado "Dos Embargos do Devedor", está a redundar em várias polêmicas no ordenamento jurídico, uns entendendo de ser aplicável as novas normas do CPC quanto aos Embargos da Execução Fiscal, outros optaram por um misto dos 2 sistemas, outros pela não-alteração naquilo que incompatível com a lei especial.

A presente discussão cinge-se à aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, consoante recente alteração perpetrada pela Lei no 11.382/2006, no processamento do executivo fiscal:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Da redação da lei se percebe que a suspensão passou a ser uma faculdade do magistrado, mesmo que esteja garantida por penhora, depósito ou caução, *todavia deve ser aplicada com razoabilidade e não como norma taxativa.*

Ao se aplicar a novel redação do Art. 739-A, invariavelmente se nega efeito suspensivo aos embargos, quando do seu recebimento, mesmo seguro o juízo, atuando-se em detrimento ao principio da segurança jurídica, pois se recusa sustação para análise da defesa, tornando a constrição irreversível pois ruma direto ao leilão.

Indispensável, portanto, analisar-se os termos do art. 1º da Lei 6.830/80:

"Art.1º. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectiva autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."

Sua redação deixa claro a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil e no que não for incompatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariam o estabelecido na Lei n. 6830/80."(Editora Saraiva-"Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal)."

Por ser a Lei no 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei 6.830/80.

Não se pode esquecer que a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. O Mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos diretores formulados pela doutrina :

"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."

Esta distinção entre Direito Comum (Jus commune) e Direito Especial (Jus singulare) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeitos específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80 ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos mas, por outro lado, permitindo ao contribuinte se defender via Embargos e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garanti-lhe o exercício do contraditório antes de excutir os bens.

Daí a importância da regra da suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do art. 16 §1º da Lei 6.830/80, pois sem esta providência não será possível se exercer o contraditório, praticamente negando qualquer eficácia aos embargos à execução, ainda mais quando se pretende transformar algum equívoco no leilão de bens em "perdas e danos".

Ademais não é possível se dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no §1o, do artigo 16 da Lei no 6.830/1980, *in verbis*:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos, subentende-se da exegese dos artigos 19, caput, e 21 da Lei no 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspensa até seu julgamento:

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

Omissis.

Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I.

As normas da Lei 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde ser temerária a execução direta da garantia.

Ademais, da leitura do artigo 9º, da LEI Nº 6.830/80, tem-se que, ao executado é oportunizado o oferecimento de bens em garantia da execução pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa, **o que não ocorreu na hipótese em exame, eis que o valor dos bens objeto da penhora "móveis-veículos (R\$ 1.734.134,00) e parte ideal de imóveis (R\$ 172.350,00)", é insuficiente para garantia da execução, cujo montante em 12/2005 somava a quantia de R\$ 4.103.113,83 (quatro milhões, cento e três mil, cento e treze reais e oitenta e três reais).**

Ora, a garantia idônea pelo valor integral do débito, caracteriza-se uma verdadeira condição de admissibilidade dos embargos, o que não ocorreu in casu.

Nesse sentido trago à colação precedente desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CONCESSÃO.

1-Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2-O presente recurso merece ser conhecido, eis que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade. A simples possibilidade, conferida ao juiz pelo CPC, art. 739-A, § 2º, de rever a decisão relativa aos efeitos dos embargos, não retira da parte o direito de recorrer contra a decisão inicial referente a esses mesmos efeitos, caso se mostre contrária aos seus interesses. Preliminar suscitada pela União Federal rejeitada.

3-Prejudicado o agravo regimental.

4-O art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, é peremptório ao preconizar que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Não há, perceba-se, espaço para aplicação do novo art. 739-A do CPC, pois este Diploma Legal não mais exige a garantia do juízo executivo; já a Lei Especial (6.830/80) a exige. Se assim é, nada mais justo que os embargos do devedor, em sede de execução fiscal, sejam dotados de efeito suspensivo. A execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública constitui um microsistema próprio, regulando exaustivamente os requisitos e a eficácia dos embargos do devedor, não sendo necessário o recurso supletivo às disposições do CPC, porquanto não há omissão a suprir. Confirmam-se, exemplificativamente, os artigos 18 e 19 da LEF.

5-Não se alegue, ao reverso, com a aplicabilidade do novel art. 739-A, § 1º, do CPC, ao permitir que o juiz, a requerimento do embargante, atribua efeito suspensivo aos embargos quando estiverem presentes, simultaneamente, a relevância dos fundamentos ("fumus boni juris") e a possibilidade de dano ao executado ("periculum in mora"). É que o primeiro dos requisitos acima é virtualmente impossível de se verificar nos casos concretos, tendo em vista, justamente, a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, a qual, note-se, tem o efeito de prova pré-constituída (CTN, art. 204, caput), só podendo ser afastada através de prova inequívoca (art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e art. 204, parágrafo único, do CTN), própria de cognição exauriente.

6-Além de que, a contrario sensu, se em juízo de cognição sumária for concedido o efeito suspensivo na nova sistemática do CPC (subsidiariamente), a teor do artigo 587 do citado diploma legal, será provisória a execução, contrariando a Lei nº6.830/80, que determina o prosseguimento da execução com cunho definitivo se julgado improcedente os embargos.

7-Acerca do tema em questão, já há Precedentes desta Corte (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 302948, Processo: 200703000617421, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/10/2007, Documento: TRF300138885, DJU DATA:18/01/2008 PÁGINA: 399, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI).

8-Aliás, na Exposição de Motivos, referente à Reforma do Código de Processo Civil, assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz-se menção à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos: "(...) será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização".

9-Preliminar rejeitada. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AG 297090/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 16/02/2009, p. 553)."

Dessa forma, **defiro** o pleiteado efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo a quo.

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00491 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040206-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : OSMAR LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : GILBERTO JOSE DE SOUZA NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP

No. ORIG. : 05.00.00422-2 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que acolheu exceção de pré-executividade oposta pelo coexecutado **Osmar Luiz dos Santos**, ex-sócio da empresa executada, ao fundamento de ilegitimidade passiva..

Decido.

A cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135 do CTN, de modo que a despersonalização da pessoa jurídica em relação às dívidas tributárias da sociedade somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, **EM TESE**, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se se a certidão expedida pelo oficial de justiça atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial presta-se como indício de dissolução irregular da sociedade capaz de ensejar o redirecionamento do executivo fiscal a seus sócios-gerentes. Trata-se, assim, de discussão acerca de valoração de prova, ficando afastado o óbice sumular nº 7 deste STJ na hipótese.

II - Este Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido de que 'presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular' (REsp nº 841.855/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30.08.2006).

III - Esta Primeira Turma adotou igual entendimento quando apreciou o REsp nº 738.502/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005, ressaltando-se para o fato de que 'consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara as atividades no local há mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução' (sublinhou-se).

IV - De se destacar, ainda, que '...no momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade. Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão esta que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor. (...) Como bem salientou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução' (REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006).

V - Recurso especial provido. (REsp 944872 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08/10/2007, p. 236)

In casu, há indícios do encerramento irregular da sociedade, entretanto, em relação ao ex-sócio **Osmar Luiz dos Santos**, em razão de não integrar a sociedade na ocasião da dissolução, como também em razão de inexistir indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária os mesmos agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, entendo, que não se justifica a sua inclusão no pólo passivo do executivo fiscal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. *É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.*
2. *Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses 'ab initio' elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.*
3. *Recurso especial improvido." (REsp no 666069/RJ, 2a Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193).*

Assim sendo, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, por estar em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00492 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040289-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : GERSON ZALCBERG

ADVOGADO : CARLA CHISMAN e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.31449-7 4F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que mediante a informação de parcelamento do débito em cobrança determinou o levantamento da penhora efetivada nos autos.

Decido.

Dispõe o art. 4º, V, da Lei nº 10.684/2003:

V - independerá de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidas aquelas decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal." (grifei)

A adesão facultativa do contribuinte à programa de parcelamento, implica na observância estrita das disposições legais pertinentes, sendo requisitos para a manutenção do programa.

Nesse aspecto, depreende-se da disposição legal transcrita que a adesão ao Parcelamento Simplificado não impõe a apresentação de garantia, contudo, efetivada a penhora em execução fiscal, mantém-se a penhora ser até quitação total do débito. Isso porque, a adesão ao parcelamento, implica tão-somente na suspensão do crédito tributário (art. 151, V, do CTN), e não na extinção da execução fiscal - a qual ocorrerá somente após a quitação integral do débito.

Dessa forma, entendo que deve ser mantida a constrição efetivada nos autos de execução fiscal, haja vista que, caso frustrada a obrigação, o processo retomarà o seu curso regular.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. *É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.*
2. *Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.*
3. *Recurso especial improvido.*

(REsp n. 671608/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03/10/2005, pág. 195)."

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 462 DO CPC. OFENSA NÃO CONFIGURADA. LEI N. 10.684/2003. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA.

1. Inexiste fato superveniente capaz de suspender a execução fiscal, porquanto não consta dos autos prova de que o pedido de adesão ao benefício instituído pela Lei n. 10.684/2003 foi devidamente homologado.
2. A adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.684/2003 não tem o condão de afastar a penhora realizada.
3. Recurso especial conhecido e improvido.
(Resp n. 644323/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., Dj. 18/10/2004, pág. 262)."

Por esses motivos, dou provimento ao agravo e determino a manutenção da penhora formalizada nos autos. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00493 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : INSTITUTO UNIVERSAL BRASILEIRO EDUCACAO DE JOVENS E ADULTOS LTDA
ADVOGADO : HEIDI VON ATZINGEN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 06.00.00176-0 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

I - Agrava o INSTITUTO UNIVERSAL BRASILEIRO EDUCAÇÃO DE JOVENS E ADULTOS LTDA., do R. despacho monocrático que, em sede de Execução Fiscal, acolheu a recusa da União Federal e tornou ineficaz a penhora. Sustenta, em síntese, que os bens móveis oferecidos, todos livres e desembaraçados, se afiguram aptos à garantia da execução, sendo certo que a observância da ordem disposta no art. 11 da LEF não é absoluta. Aduz, ainda, à aplicabilidade do art. 620 do CPC. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de recusa de bem oferecido à penhora por parte da exequente.

Trago, por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora (in casu, um veículo Chevrolet, modelo Chevy 500, ano/modelo 1992).
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.
4. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil. Precedentes.
5. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.
6. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AGA 665908 - Processo: 200500432267/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 14/06/2005 - p. 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)

E, mais, julgado de minha autoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO).

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00494 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040432-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : OCEANAIR TAXI AEREO LTDA

ADVOGADO : DENISE D ANDRETTA VON BRASCHE e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.017655-6 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a égide da Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, em relação aos débitos mencionados, por considerar a inexistência de débitos por ocasião da cisão da empresa, bem como a recusa da impetrada em fornecer informações acerca dos débitos posteriormente lançados.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.
2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00495 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040470-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : UNICA FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 07.00.00134-9 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela ÚNICA FOMENTO MERCANTIL LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido da exequente de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACEN-JUD.

Sustenta, em síntese, a necessidade do esgotamento de diligências possíveis, bem como a observância do disposto no art. 620, do CPC. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, tampouco se evidenciando situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

O requerimento da medida executiva combatida ocorreu em 09.04.2009 (fl. 78), quando já estava em vigência, portanto, a Lei nº 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Sumula n. 7/STJ.
3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias

extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00496 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040471-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : JOSE ANTONIO FRANZIN

ADVOGADO : ANA LAURA GRISOTTO LACERDA VENTURA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE AUTORA : TEXTIL THOMAS FORTUNATO LTDA e outros

: INDARMA ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA

: BERTONI TEXTIL LTDA

ADVOGADO : JORGE ARRUDA GUIDOLIN e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.76498-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução de sentença que indeferiu a substituição da credora do título pela cessionária.

Conforme se depreende dos autos, a autora da ação *Indarma Artefatos de Madeira*, cedeu os créditos da ação nº 91.06.76498-3, quando se encontrava em fase de conhecimento ao Sr. José Antônio Franzin.

Como consabido, na forma do art. 42, §1o., do CPC, a substituição da parte somente é possível com o consentimento da parte contrária.

Além disso, verifico ter sido decretada a falência da empresa *Indarma Artefatos de Madeira*.

Nesse aspecto, a questão posta nos presentes autos refoge do âmbito da mera cessão do crédito nos presentes autos, pois a documentação acostada aos autos sequer indica a data do decreto da falência, a fim de se auferir a situação legal da cedente no momento da pretendida formalização do contrato de cessão.

Não se olvide ainda que com a falência a massa falida passa a ser representada pelo síndico e qualquer ato a envolver direito dos credores depende de sua manifestação.

Por esses motivos, ante a ausência de elementos suficientes ao conhecimento do presente recurso, **nego-lhe seguimento**.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00497 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040482-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.032772-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que recebeu a apelação interposta pela impetrante em ambos efeitos.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante a insubsistência da decisão impugnada, uma vez que extinto o feito sem julgamento de mérito, pois ausentes os requisitos da ação não se justifica a restauração da eficácia da medida liminar.

Requer a reforma da decisão recorrida.

Decido.

Inicialmente, esclareço que o feito principal foi extinto sem julgamento de mérito com fulcro na superveniência da perda do objeto do *writ*, consubstanciado na apreciação da manifestação de inconformidade oposta em face da decisão administrativa que indeferiu o pedido de compensação protocolizado pela impetrante.

Mediante a informação de que não se findou o processo administrativo, eis que interposto recurso voluntário o Juízo *a quo* recebeu a apelação no efeito suspensivo.

Em regra, a sentença proferida em mandado de segurança possui eficácia imediata, razão pela qual a apelação é recebida unicamente no efeito devolutivo.

Entretanto, tal premissa é mitigada, na hipótese excepcional, do magistrado antever a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação quando da atribuição da eficácia imediata da sentença.

É o caso dos autos.

A meu ver, não se esvaiu o objeto do *writ* a dar ensejo à extinção do feito sem julgamento do mérito, pois verifico a ampla possibilidade de reversão do provimento liminar não havendo consolidação da situação jurídica decorrente da medida judicial.

Isso porque, há notícia nos autos de que o processo administrativo prossegue, de modo que extinto o processo sem julgamento do mérito a liminar deferida perdeu imediatamente sua eficácia e, sob o aspecto jurídico a situação do contribuinte retornou ao *status quo ante* à impetração, ou seja, sem a garantia de apreciação do recurso administrativo interposto - subsiste o interesse de agir da impetrante.

Por esses motivos, **nego** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada no termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00498 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040522-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BROADWAY COM/ E SERVICOS DE ILUMINACAO LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LEMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.010902-0 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a égide da Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa norma, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de

inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar o início do trâmite do desembaraço aduaneiro, na forma da legislação vigente e, se regular, assegurar a liberação da mercadoria mencionada na inicial, sem prejuízo das sanções cabíveis à transportadora pelos fatos ocorridos, por considerar que a impetrante, importadora e proprietária das mercadorias não pode ser penalizada, posto que não deu causa à situação, bem como pela possibilidade do Fisco lançar sanções pela ausência ou mora na apresentação da documentação pela transportadora.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00499 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040532-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : HELIO RESTAN DE MIRANDA

ADVOGADO : ANA HELENA PEREIRA

PARTE RE' : ENTERAL E DERMATOLOGICA COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outros

: RONALDO WITZEL

: BRUNO CAPELUPPE JUNIOR

: OSVALDO MARQUES DA SILVA FILHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 04.00.06620-2 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, execução fiscal, que determinou a exclusão do excipiente Hélio Restan de Miranda do polo passivo da demanda e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o agravado pertencia ao quadro societário da empresa na época da ocorrência dos fatos geradores dos tributos executados, razão pela qual deve ser responsabilizado pelo seu pagamento. Sustenta,

ainda, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta da inicial, o que configura indício de dissolução irregular da sociedade. Assevera, outrossim, ser indevida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios diante do prosseguimento da execução fiscal.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o parcial deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo ..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis-Boletim AASP nº 1465/11').

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Precedentes do C. STJ, os quais adoto como razão de decidir, assim reconhecem:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIO- NAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO - GERENTE - ART. 135 DO CTN.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento acerca da responsabilidade subjetiva do sócio-gerente em relação aos débitos da sociedade. De acordo com o artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. O mero inadimplemento tributário não enseja o redirecionamento da execução fiscal."

(1ª Seção, EAG nº 494.887, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJE 02/05/2008).

E, ainda:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. UNIFORMIZAÇÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.

(...)

2. O acórdão a quo, nos termos do art. 135, III, do CTN, deferiu pedido e inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal, referente aos fatos geradores da época em que pertenciam à sociedade.

3. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente, e não apenas quando ele simplesmente exercia a gerência da empresa á época dos fatos geradores.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

5. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, do CTN).

6. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

7. *Matéria que teve sua uniformização efetuada pela egrégia 1ª Seção desta Corte nos EREsp nº 260107/RS, unânime, DJ de 19/04/2004.*

8. *Agravo regimental não-provido."*

(1ª Turma, AGA nº 930.334, Rel. Min. José Delgado, j. 06/12/2007, DJ 01/02/2008, p. 00447).

Demais precedentes: Edcl no AgRg no Ag 453.176/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 10.12.2002, DJ 24.2.2003, p. 201; REsp nº 621.900/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 6.5.2004, DJ 31.5.2004, p. 246; REsp nº 793.554/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.12.2005, DJ 6.3.2006, p. 364).

Também neste sentido, menciono os seguintes julgados da 4ª Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INCLUSÃO DE SÓCIO.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. I - A personalidade jurídica da sociedade comercial é distinta da de seus sócios, recaindo, excepcionalmente, a responsabilidade pessoalmente sobre seus diretores, ante a comprovação de excesso de mandato e de prática de atos em infração à lei. II - É responsabilidade da empresa o pagamento dos tributos, devendo arcar com as conseqüências do descumprimento da obrigação tributária. O mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN. Precedentes do STJ.

III - Remessa oficial desprovida."

(REOAC no 2002.61.06.0016630-7/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 11.1.2006, DJU 24.5.2006, p. 381.).

E, ainda:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE.

POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A exceção de pré-executividade tem cabimento em questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício pelo juiz, ou nas questões simples que não necessitam de complexa dilação probatória.

2. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

3. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional). 4. Agravo de instrumento provido." (AG nº 2004.03.00.062396-1/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 29.6.2005, DJU 5.10.2005, p. 286).

Em suma, a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento, ou mesmo a dissolução irregular da sociedade, não se afigura suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, entendo que os honorários advocatícios são devidos somente na hipótese de acolhimento e procedência da exceção de pré-executividade, que importe na extinção da execução, o que não ocorreu no caso dos autos, vez que a ação prossegue.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado**, para afastar a condenação da agravante ao pagamento de honorários advocatícios.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do CPC.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00500 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : IT MIDIA S/A e outro

: BIZ GROUP BRASIL CONSULTORIA LTDA

ADVOGADO : ALLAN MORAES e outro

PARTE RE' : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.022375-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que deferiu a liminar pleiteada, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a

apresentação de toda e qualquer certidão negativa de débitos para fins de arquivamento do ato de incorporação a ser realizado pelas impetrantes.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a apresentação de certidão negativa é salutar, eis que impede o encerramento de sociedade em débito com o Fisco, protegendo, inclusive, terceiros que com ela firmaram contrato. Sustenta, ainda, que a Lei nº 8.212/91 apenas enumera as hipóteses em que a CND é exigida, legando à norma regulamentar a tarefa de disciplinar o procedimento administrativo.

Decido:

Filio-me ao entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs nos 173 e 394/DF, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º, I, III e IV, e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 7.711/88.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00501 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040725-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP

No. ORIG. : 2005.61.20.006987-0 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que rejeitou **exceção de pré-executividade**, após prévia manifestação da exequente pela manutenção da inscrição.

Inconformada, a agravante alega que os débitos em cobrança estão com a exigibilidade suspensa, pois objetos de procedimento compensatório.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, é aceito com o fito de obstar ações executivas destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício a autorizar o acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Assemelha-se, portanto, à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, a rigor, em matéria de ordem pública.

Presumindo-se a liquidez, certeza e exigibilidade, a certidão de dívida ativa estará apta a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos. Isso porque, no processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes, pois a ação de execução tem como único escopo a satisfação do título judicial ou extrajudicial, não comportando dilação probatória.

Dessa forma, tendo havido a impugnação da exequente em face da alegação de compensação dos débitos cobrados se torna incabível o acolhimento da exceção de pré-executividade.

Primeiro, por não se inserir dentre as hipóteses de matéria de ordem pública, cuja apreciação possa dar-se inclusive *ex officio* pelo magistrado.

Segundo, porque restando controvertida a matéria aduzida na defesa, resta imprescindível a necessidade de dilação probatória. O que somente é possível em sede de embargos à execução.

Nesse sentido é iterativa a jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA COMPROVAÇÃO DE SUPOSTA PRESCRIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CDA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO A QUO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DISPOSTO DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF E 211/STJ - PRONUNCIAMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚMULA 83/STJ.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se ao exame da possibilidade de análise, por meio de exceção de pré-executividade, da existência de crédito tributário e de suposta ilegitimidade de inclusão de sócio-gerente no pólo passivo de execução fiscal, porquanto necessitam de dilação probatória.

2. A matéria infraconstitucional supostamente violada não foi objeto de análise por parte do Tribunal de origem, razão pela qual ausente o necessário prequestionamento.

3. É pacífico o entendimento de que, por meio de exceção de pré-executividade, a nulidade da execução fiscal pode ser apontada, mas exclusivamente quando desnecessária dilação probatória, ao contrário do caso apresentado nestes autos; porquanto, o Tribunal de origem assentou que o reconhecimento da causa impeditiva da execução do crédito tributário demandaria produção de provas, o que elide o manejo da exceção de pré-executividade.

4. O acórdão a quo encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, na hipótese de os sócios constarem, juntamente com a empresa executada, da Certidão de Dívida Ativa - CDA, a qual detém presunção de certeza e liquidez, cabe a eles provarem, por meio de embargos à execução, a inexistência de excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp no 1048424/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.08.2008, DJ 20.08.2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. NOME DO SÓCIO NA CDA. NULIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE IMPROCEDENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REEXAME DE PROVAS. SUMULA 7/STJ.

I - Segundo a remansosa jurisprudência desta Corte, a CDA possui presunção de liquidez e certeza, por consequência cabe ao sócio co-responsável o ônus de provar a nulidade alegada.

II - Entender se a exceção de pré-executividade possuía ou não prova pré-constituída com o condão de afastar a responsabilidade subjetiva do sócio, sem necessidade de dilação probatória, refoge a competência desta Corte ante o óbice sumular 7/STJ.

III - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1049689/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.06.2008, DJ 27.08.2008)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SE RECONHECER COMPENSAÇÃO NOS AUTOS DA PRÓPRIA EXECUÇÃO QUANDO SE FAZ NECESSÁRIA PROVA PORMENORIZADA DO CRÉDITO DO DEVEDOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA DECISÃO JUDICIAL EM SEU TODO.

- A compensação pode ser argüida como defesa do executado tanto em embargos do devedor quanto nos próprios autos da execução, desde que, nesta última hipótese, seja possível a sua constatação prima facie.

- É impossível se reconhecer a compensação, nos autos da execução e às vésperas da praça, quando o crédito do devedor depende de apuração mediante prova.

- O cânone hermenêutico da totalidade faz com que a interpretação da decisão judicial seja feita como um todo em si mesmo coerente, e não a partir de simples frases ou trechos isolados.

- Recurso Especial não conhecido." (REsp no 716841/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andriahi, j. 02.10.2007, DJ 15.10.2007, p. 256)

Por esses motivos, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00502 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040728-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.20.005205-2 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

I - Agravam as CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A e filiais, do R. despacho singular que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que a compensação do IPI procedida com a utilização de créditos de terceiros encontra vedação legal.

Sustentam as agravantes, em síntese, a adequação da via processual eleita, eis que inexistentes os débitos mencionados, tendo em vista a sua extinção por compensação. Aduz, ainda, a pendência de julgamento dos recursos administrativos interpostos, o que resulta na suspensão da exigibilidade dos créditos tributários. Requer a extinção da execução e, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.

9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

- 2.A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.
- 3.No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.
- 4.Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.
- 5.O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.
- 6.O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.
- 7.Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.

8.Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.
2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, início litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.
3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por consequência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.
2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.
3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.
4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Wilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Conforme consta dos autos, os débitos referem-se ao IPI, decorrente do indeferimento do procedimento compensatório adotado, eis que utilizados créditos de terceiro, adquiridos por meio de "Cessão de Direitos".

A teor da impugnação da União (fls. 247/251), os referidos processos administrativos foram julgados, encontrando-se a questão definitivamente encerrada na esfera administrativa, o que significa que eventual irresignação deverá ser dirimida em ação própria.

Ressalto, por oportuno, que a compensação de créditos de terceiro encontra expressa vedação legal, no art. 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pela Lei , sendo certo que mesmo antes da referida alteração legislativa, não havia previsão legal para tal procedimento.

Trago, a propósito:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIROS. CESSÃO DE CRÉDITOS SEM A PARTICIPAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. NEGÓCIO JURÍDICO ENTRE PARTICULARES.

1. O § 12, II, a do artigo 74 da Lei n. 9.430 de 1996, veda expressamente a utilização de créditos de terceiro para fins de compensação.

2. O art. 123 do CTN nega validade aos negócios jurídicos entre particulares para produzir efeitos sobre os fenômenos da responsabilidade pelo pagamento de tributos.

3. A Lei n. 10637, de 2002, por seu art. 49, somente permite a compensação de débitos próprios do sujeito passivo com créditos seus.

4. Não há lei autorizando a compensação tributária com crédito de terceiros. Há, portanto, de se homenagear o princípio da legalidade.

5. No REsp 803.629, a Primeira Turma assentou que a cessão de direitos de créditos tributários só tem validade para fins tributários quando do negócio jurídico participa a Fazenda Pública. Precedente: REsp 653553/MG, Rel. Denise Arruda.

6. Recurso da Fazenda Nacional provido para denegar a segurança, impedindo-se, conseqüentemente, a compensação tributária com créditos de terceiros.

(STJ - RESP 962096 - Proc.: 200701425623/RS - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 04/10/2007 - DJ 29/10/2007 pag. 198)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO NÃO HOMOLOGADO. INTERPOSIÇÃO DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. NÃO CABIMENTO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

1. O fato de ter sido utilizado o procedimento de cessão de direitos creditórios não afasta a origem dos referidos créditos, que não são próprios da empresa impetrante e cujo reconhecimento judicial ocorreu na titularidade de terceiro possuidor.

2. A autoridade administrativa não reconheceu a compensação como válida, haja vista a impossibilidade de utilização de créditos de terceiro, e concluiu que a empresa cedente não reservou junto aos autos da execução quantia necessária e suficiente para atender todos os cessionários, tal como declarado pela empresa impetrante.

3. Além do fato de que a compensação não foi reconhecida em decorrência da inexistência de créditos suficientes para tal procedimento, as alterações trazidas pela Lei 10.637/2002 ao art. 74 da Lei 9.430/1996 deixam clara a possibilidade de aproveitamento de créditos próprios do sujeito passivo e não de terceiro. (Precedente: AMS 2002.34.00.007164-4/DF, Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva, DJ de 21/12/2007).

4. A legislação aplicável ao específico tema do cabimento da manifestação de inconformidade é aquela vigente à época em que foi interposta, inclusive porque tal impugnação foi instituída especificamente para o procedimento da compensação somente com a edição da Lei 10.833/2003.

5. O cabimento da manifestação de inconformidade está previsto para os casos de não homologação do pedido de compensação, o que não se subsume o caso em tela, em que a compensação foi considerada não declarada.

6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF1 - AC Proc. 200738010008319/MG - j. 03/02/2009 - e-DJF1 15/05/2009 pag.879)

Assim, ante a inexistência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, restou evidenciada a inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00503 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040761-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : ENCARNACAO E CIA LTDA

ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG. : 05.00.00002-9 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que formulado pedido de compensação de exação declarada inconstitucional (pagamentos indevidos de PIS-semestralidade e FINSOCIAL) com débitos referentes a tributo administrados pela receita Federal, não pode a Fazenda Pública ignorar a reclamação e inscrever o débito, executando-o judicialmente. Sustenta, ainda, que a inscrição em dívida ativa não é líquida, sendo inexigível, pois quando da sua constituição o crédito estava com a exigibilidade suspensa por conta dos processos administrativos de compensação n°s 13832.000008/00-81 e 13832.000007/00-18.

Decido:

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo ..."* (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

O caso dos autos está a revelar que não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos, haja vista que a questão relativa à compensação depende de dilação probatória, inviável na via processual eleita.

Por oportuno, trago a lume orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça acerca do assunto em comento, aplicável no caso dos autos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. O espectro das matérias suscitáveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção *secundum eventus probationis*).

3. In casu, o Tribunal de origem assentou que o reconhecimento da causa impeditiva da execução do crédito tributário demandaria a produção de provas, o que afasta o cabimento da exceção de pré-executividade, verbis: *"a produção probatória, em regra, deve ser objeto dos embargos do devedor, pois, para acolhimento da exceção de pré-executividade, esta deve ser pré-constituída e, principalmente, revelar-se suficientemente consistente para convencer o Magistrado e desconstituir o título executivo. No caso dos autos, a apreciação da nulidade do título, nesta via excepcional, mostra-se impossível, o que, no entanto, poderá ser feito por meio da propositura dos embargos à execução, após garantido o juízo"* (fls. 164/165).

(...)

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGA nº 869.357, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13/11/2007, DJ 29/11/2007, p. 204).

E, ainda:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CITAÇÃO EM PROCESSO DE CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. VALIDADE DA CITAÇÃO. TEORIA DA APARÊNCIA. PREJUDICADA A ANÁLISE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, admitida, conforme entendimento

da Corte, nas hipóteses em que a nulidade do título possa ser verificada de plano, bem como quanto às questões de ordem pública, pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que desnecessária a dilação probatória. Precedentes.

2. Os vícios e defeitos inerentes à substância da relação processual, no processo cognitivo, não são passíveis de reconhecimento de ofício, tampouco viabilizam a desconstituição do contido no título executivo, a não ser pela via incidental dos embargos do devedor, sede propícia à dilação probatória pertinente.

3. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, provido, prejudicada a análise da plausibilidade da aplicação da teoria da aparência, quanto à validade do ato citatório."

(STJ, 4ª Turma, REsp nº 915.503, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 23/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 207).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00504 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040801-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009636-5 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que indeferiu a liminar pleiteada, que objetivava a desunitização do contêiner GVCU 404.805-7, bem como sua retirada pela impetrante no prazo de 24 horas.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a possibilidade de o importador iniciar o despacho aduaneiro em nada afeta o direito da transportadora marítima de obter a liberação de seus contêineres, os quais não se confundem com as mercadorias neles acondicionadas. Sustenta que não incidem sobre o caso as disposições veiculadas pelo art. 13 da Lei nº 9.611/98. Alega que, a teor do disposto no Decreto-Lei nº 116/67, a entrega se dá a partir da descarga do contêiner do navio, a qual ocorreu em agosto de 2008, já tendo transcorrido o lapso temporal de 90 dias, razão pela qual a carga pode ser considerada como abandonada, sendo certo que a agravante não mais possui qualquer obrigação perante o importador. Sustenta, ainda, que impedi-la de livremente dispor de suas unidades de carga fere o direito de propriedade, assegurado no art. 5º, XXII, da Constituição Federal, bem como o disposto nos incisos II e LIV do mesmo dispositivo.

Decido:

Cumprе ressaltar, *ab initio*, que não se pode confundir o contêiner com a carga nele transportada, a teor do disposto no art. 24 da Lei no 9.611/98.

Assim sendo, não existe amparo legal a justificar a retenção dos cofres de carregamento.

Ademais, o fato de o Poder Público não possuir condições para o adequado armazenamento da mercancia não pode ocasionar a privação de particulares de seus bens.

Ainda que não seja hipótese de aplicação da pena de perdimento de mercadorias, por abandono, a demora na devolução das unidades de carga acarreta prejuízos de grande monta à agravante.

A transportadora marítima não pode sofrer tal ônus, tampouco ser responsabilizada pela omissão do importador ou pelas limitações físicas de espaço da agravada em comportar as mercadorias importadas.

Com efeito, é exclusivo do importador, que contratou o serviço de transporte via marítima da agravante, o encargo do desembarço aduaneiro das coisas objeto de comércio a serem importadas. Portanto, descarregadas as mesmas dos contêineres, finda a obrigação do armador.

No caso em apreço, a r. decisão agravada está em dissonância com o entendimento jurisprudencial firmado pelo STJ, a exemplo do seguinte aresto:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER.

DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE. I -

O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o

artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05. II - Recurso especial improvido."

(REsp nº 914700, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, j. 17/04/2007, DJ DATA:07/05/2007 PG:00298).

Neste sentido, colaciono, ainda, os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO. 1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada. 2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas. 3. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas. 4. Precedentes desta Corte. 5. Remessa oficial improvida."

(TRF3, REOMS nº 226137, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 20/04/2005, DJU DATA:06/05/2005 PÁGINA: 359).

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTAINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO. 1. O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador. 2. Embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os containers não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde. Precedente. 3. Inexiste amparo jurídico para a apreensão, uma vez que não se deve confundir a unidade de carga com a mercadoria transportada. 4. Pela análise dos autos, no que se refere à possibilidade de colocar à disposição da carga transportada, a mesma se revela impossível, uma vez que já foi destruída. 5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3, AMS nº 220412, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, j. 10/03/2004, DJU DATA:28/04/2004 PÁGINA: 398).

"TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER"- REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. O MATERIAL RETIDO NÃO FAZ PARTE DA IMPORTAÇÃO, QUE É SEU CONTÊDOR, DEVENDO PORTANTO SER LIBERADO, VEZ QUE SE TRATA DE MERO CONTINGENTE DA MERCADORIA."

(TRF2, AMS 9702013461, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JULIETA LIDIA LUNZ, j. 28/04/1998, DJU DATA: 13/08/1998, PÁGINA: 305).

Por fim:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DE CONTÊNER. ILEGALIDADE. - O contêiner se confunde com a mercadoria ou a carga que nele é transportada, não se constituindo embalagem. É considerado acessório do veículo transportador. - É ilegal a apreensão de contêiner pelo fato de ter sido decretada a pena de perdimento da mercadoria nele transportada, uma vez que com ela não se confunde."

(TRF4, AMS nº 2000.70.08.001223-3, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. EDUARDO TONETTO PICARELLI, j. 27/06/2002, DJ 07/08/2002 PÁGINA: 401).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do art. 557, § 1º - A, do CPC, para determinar a desutinizacão do contêiner em tela.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00505 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040836-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : SELMEC INDL/ LTDA

ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 04.00.02228-0 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava s SELMEC INDL/ LTDA, do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar a ausência de documentação comprobatória do termo inicial da prescrição. Sustenta, em síntese, a ocorrência de prescrição, eis que o termo inicial do lustro prescricional ocorre no vencimento do tributo, interrompido por ocasião de sua efetiva citação. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendendo que os vícios inepados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.

9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.
3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.
4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.
5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.
6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.
7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.

8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.
2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, início litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.
3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.
2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.
3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.
4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Conforme consta dos autos, o crédito tributário é relativo ao PIS-Faturamento, com vencimentos de 15.10.99 a 14.01.2000, constituído com base nas Declarações (DCTFs) entregues pelo contribuinte à Autoridade Fazendária, sendo que a execução foi ajuizada em 27.12.2004, com despacho citatório proferido em 31.12.2004.

Verifico da CDA de fls. 14/18, que a notificação do contribuinte ocorreu por Edital, sendo certo que a excipiente, ora agravante, deixou de colacionar aos autos a cópia das declarações (DCTFs), bem como do processo administrativo em que ocorreu a citação editalícia.

Com efeito, para a análise da alegação de prescrição afigura-se necessária a verificação da data da entrega das declarações ao Fisco, diligência esta que competia à executada, eis que o ônus da prova cabe a quem alega, sendo certo que a excipiente deveria ter procedido à juntada do respectivo processo administrativo ou comprovar eventual impossibilidade de fazê-lo.

Assim, a documentação acostada aos autos se afigura insuficiente à comprovação das alegações, implicando na necessidade de dilação probatória, que resulta na inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00506 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040839-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 09.00.00280-9 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em embargos de declaração.
- b. O digno Juízo de 1º grau rejeitou os embargos de declaração, sob o fundamento de que é descabida a interposição para sanar suposta omissão em edital de leilão.
- c. As hipóteses de cabimento dos embargos de declaração (artigo 535, do Código de Processo Civil):
Cabem embargos de declaração quando:
I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;
II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
- d. A r. decisão agravada não merece reparos.
- e. **Nego seguimento ao recurso manifestamente improcedente** (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).
- f. Publique-se e intime(m)-se.
- g. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00507 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040872-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CMA CGM SOCIETE ANONYME
ADVOGADO : ABILIO SCARAMUZZA NETO e outro
REPRESENTANTE : CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.010174-9 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança, que indeferiu medida liminar pleiteada com o fito de assegurar à impetrante a liberação dos contêineres relacionados na exordial, ora estacionados em recintos alfandegários, cuja carga foi objeto de abandono ou de aplicação de pena de perdimento. Inconformada, a recorrente sustenta que a mercadoria importada que se encontra no interior do contêiner foi abandonada ou objeto de pena de perdimento, e sua responsabilidade encerra-se com a entrega da mercadoria à entidade portuária.

Destarte, não há razão para reter o *contêiner* em recinto alfandegado.

Requer o deferimento da medida pleiteada.

Decido.

É iterativa a jurisprudência do C. STJ no sentido de que o contêiner não é acessório da mercadoria importada e verificado o abandono ou a perda da carga por infração aduaneira não se justifica sua manutenção no recinto alfandegado.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.

I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05.

II - Recurso especial improvido."(STJ RESP - 914700/SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, v.u., DJ 07/05/2007, pág.298)

"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.

1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.

2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.

3. Recurso especial improvido."(STJ RESP - 908890/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, v.u., DJ 23/04/2007, pág. 249).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DO CONTÊINER (UNIDADE DE CARGA). ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 24, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.611/98. NÃO-OCORRÊNCIA. INEXISTE RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE ENTRE O CONTÊINER E A MERCADORIA NELE TRANSPORTADA. EXEGESE DO ART. 92 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A questão controvertida consiste em saber se o contêiner utilizado no transporte de carga é acessório da mercadoria nele transportada e, por conseqüência, deve sofrer a pena de perdimento aplicada à mercadoria apreendida por abandono.

2. O Tribunal 'a quo' entendeu que o contêiner não se confunde com a mercadoria nele transportada, razão pela qual considerou ilícita sua apreensão em face da decretação da pena de perdimento da carga. A recorrente, em vista disso, pretende seja reconhecido o contêiner como acessório da carga transportada, aplicando-se-lhe a regra de que o acessório segue o principal.

3. "Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal" (CC/02, art. 92).

4. Definido, legalmente, como qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas e não se constituindo embalagem da carga (Lei 9.611/98, art. 24 e parágrafo único), o contêiner tem existência concreta, destinado a uma função que lhe é própria (transporte), não dependendo, para atingir essa finalidade, de outro bem juridicamente qualificado como principal.

5. Assim, a interpretação do art. 24 da Lei 9.611/98, à luz do disposto no art. 92 do Código Civil, não ampara o entendimento da recorrente no sentido de que a unidade de carga é acessório da mercadoria transportada, ou seja, que sua existência depende desta. Inexiste, pois, relação de acessoriedade que legitime sua apreensão ou perdimento porque decretada a perda da carga.

6. Recurso especial conhecido e desprovido."(STJ - RESP - 526767/PR, 1ª Turma, v.u., Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 19/09/2005, pág.186).

Ademais, pontuo que o responsável pela manutenção e guarda da mercadoria é o recinto alfandegado - o qual inclusive é remunerado para tanto - e não a transportadora. A desunitização no interior do recinto alfandegado, em nada prejudica eventual procedimento administrativo.

Por esses motivos, **dou provimento** ao agravo, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC e determino a imediata liberação e entrega dos contêineres relacionados na exordial à agravante.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00508 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040876-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PANALPINA LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.006503-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que recebeu a apelação interposta pela agravante unicamente no efeito devolutivo.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que a decisão impugnada tem o condão de causar lesão grave e difícil reparação, uma vez que com a superveniência da sentença que extinguiu o *writ* sem julgamento ocorreu a cessação da eficácia da liminar anteriormente deferida (fls. 42/43) - a qual assegurava o direito de apresentar impugnação em sede administrativa no regular efeito suspensivo - restando a agravante sob o desamparada juridicamente

Requer, liminarmente, a atribuição do efeito suspensivo ao recurso de apelação e a restauração da eficácia da indigitada liminar.

Decido.

Inicialmente, esclareço que o feito principal foi extinto sem julgamento de mérito com fulcro na superveniência da perda do objeto do *writ*, consubstanciado na interposição tempestiva da impugnação administrada e no recebimento da mesma pela autoridade impetrada. Destarte, esgotaram-se os efeitos práticos do *writ*, com o cumprimento da liminar, a justificar sua extinção.

Em regra, a sentença proferida em mandado de segura possui eficácia imediata, razão pela qual a apelação é recebida unicamente no efeito devolutivo.

Entretanto, tal premissa é mitigada, na hipótese excepcional, do magistrado antever a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação quando da atribuição da eficácia imediata da sentença.

É o caso dos autos.

A meu ver, não se esvaiu o objeto do *writ* a dar ensejo à extinção do feito sem julgamento do mérito, pois verifico a ampla possibilidade de reversão do provimento liminar não havendo consolidação da situação jurídica decorrente da medida judicial.

Isso porque, não há notícia nos autos de que o processo administrativo tenha se findado, de modo que extinto o processo sem julgamento do mérito a liminar deferida perdeu imediatamente sua eficácia e, sob o aspecto jurídico a situação do contribuinte retornou ao *status quo ante* à impetração, ou seja, sem a garantia do recebimento da impugnação.

Dessa forma, evidencia-se a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação na hipótese de manutenção da decisão recorrida.

Por esses motivos, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal e determino o recebimento da apelação interposta no efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada no termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00509 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040907-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JANSSEN CILAG FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : RAFAEL GALVÃO SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.00404-9 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que homologou o laudo pericial, consignando que a parte autora tem a seu favor a quantia de R\$ 1.054.399,84, atualizada até julho de 2007, devendo o saldo remanescente ser convertido em renda da União Federal. Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o perito apresentou o ludo pericial adotando o entendimento referente à semestralidade do PIS. Alega, ainda, a questão do PIS-semestralidade não foi objeto da petição inicial, nem tampouco do pedido nela constante, não tendo sido ventilada na decisão transitada em julgado, razão pela qual não pode ser objeto de decisão. Sustenta, outrossim, que a tese adotada de que o PIS-faturamento deveria ser apurado sobre a base de cálculo do sexto mês anterior ao mês de ocorrência do fato gerador não merece prosperar. Subsidiariamente, requer que a base de cálculo do PIS-faturamento sofra atualização monetária tão somente até a data do seu recolhimento, em obediência à Lei nº 7.691/88.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Vislumbra-se dos autos que o magistrado deferiu à fl. 108 a prova pericial requerida, tendo em conta a existência de controvérsia relativamente ao destino dos valores depositados judicialmente, consubstanciada no oferecimento de cálculos bastante diferenciados pelas partes (a União Federal requer a conversão integral dos depósitos em renda, sob a alegação de que o valor efetivamente depositado é menor que o devido, enquanto a ora agravada pleiteia o levantamento parcial dos mesmos).

Em 01 de agosto de 2007, o "expert" apresentou laudo apontando R\$ 1.054.399,84 como saldo a ser pago ao autor, atualizado até julho daquele ano (fls. 109/130).

Posteriormente, a União Federal manifestou-se à fl. 329, mencionando que "... repisa os cálculos já apresentados às fls. 165/190, os quais diferem dos apresentados pelo perito judicial. Requer sejam acolhidos os cálculos de fls. 165/190, uma vez que o laudo pericial apenas esclareceu acerca das datas de recolhimento do tributo" (fl. 131).

O magistrado, por sua vez, determinou que os autos fossem remetidos "Ao contador judicial para elaboração de cálculos de acordo com a r. Sentença e V. Acórdão, levando-se em conta os depósitos efetuados, com planilha de valores a levantar e a converter" (fl. 132).

Em 02 de março de 2009, a Contadoria Judicial apresentou os cálculos, salientando que "Elaboramos apuração do PIS-FATURAMENTO, de acordo com a r. sentença fls. 56 e v. acórdão fls. 65, nos termos do disposto nas legislações supervenientes excetuando-se os Decretos 2.445/88 e 2.449/88. O resultado é demonstrado através de 'percentuais' a serem levantados ou convertidos em renda da união, através dos depósitos judiciais. Utilizamos os valores para base de cálculo (faturamento) os fornecidos pela SRF, conforme demonstrativo anexo" (fls. 133/142).

À primeira vista, vislumbro correta a r. decisão agravada, porquanto, como bem ressaltou o magistrado, "...Trata-se de ação ordinária em que a empresa-autora objetivou ter declarado seu direito de recolher as contribuições relativas ao PIS nos termos das Leis Complementares 7/70 e 17/73, afastadas as alterações trazidas pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, julgada procedente pela sentença 'a quo', a qual foi confirmada pelo Tribunal Superior. Quando do efetivo cumprimento do 'decisum', as partes divergiram quanto aos valores a converter em renda da União e a levantar pela parte autora. A pedido da autora (fls.210), foi nomeado perito judicial para elaboração de planilha, a qual se encontra encartada às fls. 297/318. Entretanto, a União Federal insistiu na homologação de seus próprios cálculos, o que levou este Juízo a determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial para apresentação de novos cálculos (fl.334), que, aliás, encontram-se às fls. 335/345. O laudo pericial de fls. 297/318 foi feito em absoluta obediência à coisa julgada e com a devida primazia, aliás, o mesmo pode se afirmar com relação ao trabalho realizado pela Contadoria Judicial (fls.335/345), pois, tanto o perito nomeado, quanto os servidores da Seção de Cálculos, detêm conhecimento técnico e científico suficientes a cumprir o encargo que lhes é atribuído, além de serem profissionais de confiança deste Juízo. O perito Waldir Bulgarelli respondeu com exatidão e clareza a todos os quesitos formulados pelas partes, cumprindo escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, analisando os dados contidos nos autos fundamentando cada afirmação, melhor servindo ao convencimento deste Juízo. Portanto, homologo o laudo pericial encartado às fls. 297/318, consignando que a autora tem a seu favor a quantia de R\$ 1.054.399,84 (um milhão, cinquenta e quatro mil, trezentos e noventa e nove reais e oitenta e quatro centavos), atualizada até julho/2007. O saldo remanescente deverá

ser convertido em renda para a União Federal. A fim de permitir a expedição do alvará de levantamento, informe a autora o nome, RG e CPF de advogado devidamente constituído nestes autos e com poderes para tal. Prazo: 10 (dez) dias. Indique a ré e código da receita, para que, oportunamente, se possa expedir o ofício de conversão em renda. Prazo: 10 (dez) dias..." (fl. 143).

Ademais, no tocante à semestralidade, este Relator comunga do entendimento esposado pelo E. STJ, interpretação que adota como base de cálculo para o recolhimento do PIS o faturamento dos seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador (semestralidade), sem a incidência de correção monetária, nos exatos termos do art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70.

Não obstante a questão da semestralidade ainda não tenha sido expressamente discutida nos autos, é inegável que a sua aplicabilidade é impositiva para a efetiva satisfação do julgado.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

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

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00510 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040988-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : AUTOPARKING ESTACIONAMENTOS S/C LTDA e outros

: ZACARIAS GONDIM

: EDUARDO MARQUES RAMALHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2004.61.03.007020-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que determinou a exclusão dos ex-sócios da executada ZACARIAS GONDIM e EDUARDO MARQUES RAMALHO do pólo passivo da ação.

Inconformada, a Fazenda Nacional aduz a irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo não recolhimento de tributos, em afronta à imposição legal.

Decido.

A cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135 do CTN, de modo que a despersonalização da pessoa jurídica em relação às dívidas tributárias da sociedade somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplimento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, **EM TESE**, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)."

In casu, citada a empresa executada, na pessoa de seu representante legal Senhor ZACARIAS GONDIM, conforme se infere da certidão do Senhor Oficial de Justiça (fl. 45), não pagou o débito nem indicou bens à penhora.

Todavia, tal fato, por si só, não enseja a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito. Isso porque, na hipótese em exame, não restou demonstrada a dissolução irregular da empresa executada. Ademais, sequer houve o esgotamento das diligências em busca de bens da executada, passíveis de garantir o débito em cobrança, junto aos Cartórios de Imóveis e ao DETRAN, ônus do qual a agravante não se desincumbiu.

Por outro lado, não há qualquer registro de que a empresa executada tenha "encerrado" suas atividades empresárias, fato que indicaria a "aparente" dissolução irregular.

Destarte, neste instante de cognição sumária, não vislumbro relevância na inclusão do ex-sócio gerente da empresa, no pólo passivo da execução.

Dessa forma, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00511 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041028-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : VALERIA CRUZ

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : CONAL CONSTRUTORA NACIONAL DE AVIOES LTDA e outros

: CONAL AVIONICS ELETRONICA DE AERONAVES LTDA

: HOSPITAL PSIQUIATRICO VERA CRUZ S/C LTDA

: MENTAL MEDICINA ESPECIALIZADA S/C LTDA

: HOSPITAL PSIQUIATRICO PILAR DO SUL LTDA

: LACRE CONFECÇOES LTDA

ADVOGADO : RENATA RUIZ ORFALI e outro

PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

No. ORIG. : 98.09.05017-8 3 Vt SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valéria Cruz contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que indeferiu o pedido de inclusão da ora agravante no polo ativo da execução de título judicial movida pelo INSS nos autos da ação de repetição de indébito.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que, ainda que rescindido seu contrato com o INSS, faz jus aos honorários fixados, proporcionalmente ao tempo em que atuou no feito. Sustenta, ainda, que, contrariamente ao que restou consignado na decisão agravada, os honorários em discussão não são os contratuais, mas os de sucumbência.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Os honorários advocatícios sucumbenciais devem remunerar o labor de todos os causídicos que, comprovadamente, atuaram na causa, sendo devidos inclusive àquele cujo mandato foi revogado no curso do processo.

Por outro lado, no caso dos autos, considero descabida a inclusão da ora agravante no polo ativo da execução de título judicial, uma vez que a controvérsia envolve contrato firmado entre o INSS e a agravante, bem como o percentual de honorários advocatícios devido a cada patrono, o que deve ser dirimido em ação autônoma, mesmo considerando tratar-se de honorários de sucumbência.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

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

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00512 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041044-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : EMBRABIO EMPRESA BRASILEIRA DE BIOTECNOLOGIA S/A

ADVOGADO : ROBERTO JONAS DE CARVALHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.031488-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da demanda.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que no caso dos autos a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da demanda possui como fundamento a infração à lei, representada pela dissolução irregular da sociedade, nos termos do artigo 135, III, do CTN. Sustenta, ainda, que em se tratando de débito relativo a IR-Fonte, a responsabilidade dos sócios é solidária, a teor do que dispõe o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, além do fato de que a retenção de imposto de renda devido por terceiros sem repasse ao Erário configuraria, em tese, crime contra a ordem tributária. Assevera, outrossim, que o processo esteve paralisado entre 2000 e 2006 em razão de adesão pela empresa executada ao REFIS e que não houve inércia por parte da União, razão pela qual não há que se falar em prescrição em relação aos sócios, sendo certo que a interrupção do prazo prescricional no tocante a um dos devedores solidários alcança os demais, consoante o disposto no art. 125, III, do CTN.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Precedentes do C. STJ, os quais adoto como razão de decidir, assim reconhecem:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN.

1. *É pacífico nesta Corte o entendimento acerca da responsabilidade subjetiva do sócio-gerente em relação aos débitos da sociedade. De acordo com o artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

2. *O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. O mero inadimplemento tributário não enseja o redirecionamento da execução fiscal."*

(STJ, 1ª Seção, EAG nº 494.887, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJE 02/05/2008).

E, ainda:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. UNIFORMIZAÇÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.

(...)

2. *O acórdão a quo, nos termos do art. 135, III, do CTN, deferiu pedido e inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal, referente aos fatos geradores da época em que pertenciam à sociedade.*

3. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente, e não apenas quando ele simplesmente exercia a gerência da empresa à época dos fatos geradores.*

4. *Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

5. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, do CTN).*

6. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.*

7. *Matéria que teve sua uniformização efetuada pela egrégia 1ª Seção desta Corte nos EREsp nº 260107/RS, unânime, DJ de 19/04/2004.*

8. *Agravo regimental não-provido."*

(1ª Turma, AGA nº 930.334, Rel. Min. José Delgado, j. 06/12/2007, DJ 01/02/2008, p. 00447).

Demais precedentes: Edcl no AgRg no Ag 453.176/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 10.12.2002, DJ 24.2.2003, p. 201; REsp nº 621.900/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 6.5.2004, DJ 31.5.2004, p. 246; REsp nº 793.554/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.12.2005, DJ 6.3.2006, p. 364).

Também neste sentido, menciono os seguintes julgados da 4ª Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INCLUSÃO DE SÓCIO.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. I - A personalidade jurídica da sociedade comercial é distinta da de seus sócios, recaindo, excepcionalmente, a responsabilidade pessoalmente sobre seus diretores, ante a comprovação de excesso de mandato e de prática de atos em infração à lei. II - É responsabilidade da empresa o pagamento dos tributos, devendo arcar com as conseqüências do descumprimento da obrigação tributária. O mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN. Precedentes do STJ.

III - Remessa oficial desprovida."

(REOAC nº 2002.61.06.0016630-7/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 11.1.2006, DJU 24.5.2006, p. 381.).

E, ainda:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE.

POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. *A exceção de pré-executividade tem cabimento em questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício pelo juiz, ou nas questões simples que não necessitam de complexa dilação probatória.*

2. *A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.*

3. *A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).*

4. *Agravo de instrumento provido."*

(AG nº 2004.03.00.062396-1/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 29.6.2005, DJU 5.10.2005, p. 286).

Em suma, a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento, ou mesmo a dissolução irregular da sociedade, não se afigura suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ante a abrangência de tal entendimento, resta prejudicada a irrisignação relativa ao reconhecimento da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

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

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00513 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041079-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ALEX WALDEMAR ZORNIG e outros

: FERNANDO MARSELLA CHACON RUIZ

: MARCELO BOOCK

: MARCIO ANTONIO TEIXEIRA LINARES

: MARCO ANTONIO SUDANO

: NATALISIO DE ALMEIDA JUNIOR

: SANDRA NUNES DA CUNHA BOTEGUIM

: SERGIO RICARDO BOREJO

ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.030695-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL da r. decisão singular que, em sede de "writ", impetrado por ALEX WALDEMAR ZORNIG e outros, recebeu a apelação interposta contra a r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, bem como determinou o levantamento dos depósitos judiciais pelos impetrantes, apenas no efeito devolutivo. Sustenta, em síntese, o descabimento do levantamento dos depósitos judiciais, sob o fundamento de que a extinção do processo sem julgamento do mérito implica na conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Pacífico o entendimento jurisprudencial do C. STJ, no sentido de que a extinção do processo sem julgamento de mérito implica em conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. DECLARAÇÃO SUPERVENIENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. FALTA DE TRÂNSITO EM JULGADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AFASTADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

I - O Tribunal a quo realizou a prestação jurisdicional invocada, pronunciando-se sobre os temas propostos, tecendo considerações acerca da demanda, tendo emitido juízo de valor acerca dos efeitos da sentença não-favorável ao contribuinte, impossibilitando o levantamento dos valores depositados.

II - Deve ser afastada a alegação de julgamento extra petita, tendo o acórdão vergastado julgado a lide em face da extinção do processo sem julgamento de mérito, argumentando, no entanto, que não é relevante tal fato, sendo que o

levantamento só seria possível com uma sentença favorável ao contribuinte, na mesma linha, portanto, do entendimento jurisprudencial deste Sodalício.

III - A Egrégia Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 479.725/BA, relatado pelo Eminentíssimo Ministro JOSÉ DELGADO, decidiu, por maioria, que os depósitos efetuados voluntariamente pelo contribuinte, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, em caso de extinção do processo sem julgamento de mérito, devem ser convertidos em renda da União. Precedente: AgRg no REsp nº 660.203/RJ, Rel. p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 04/04/05.

IV - O fato de ter havido superveniente declaração de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, por meio de recursos extraordinários, da majoração da base de cálculo da COFINS, não infirma a possibilidade de conversão em renda, em favor da Fazenda Pública, dos valores depositados referentes à aludida exação.

V - Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP 788145 - 200501686822 - Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO - DJ 21/08/2006 pag. 237)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE: IMPOSSIBILIDADE - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.

1. A Primeira Seção firmou entendimento de que, mesmo sendo extinto o feito sem julgamento do mérito, os depósitos para suspensão da exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública e não levantados pelo contribuinte.

2. Ressalva da posição da Relatora.

3. Recurso especial provido."

(STJ - RESP 901415 - 200602495323 - Rel. Min. ELIANA CALMON - DJE 05/09/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL PELO CONTRIBUINTE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. PRECEDENTES RECENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo manteve deferimento de pedido de levantamento dos depósitos judiciais pelo contribuinte, diante da extinção do feito, com base no art. 267, VI, do CPC, não autorizando conversão em renda da União.

3. O cumprimento da obrigação tributária só pode ser excluída por força de lei ou suspensão de acordo com o que determina o art. 151 do CTN. Fora desse contexto o contribuinte está obrigado a recolher o tributo. No caso de o devedor pretender discutir a obrigação tributária em juízo, permite a lei que faça o depósito integral da quantia devida para que seja suspensa a exigibilidade. Se a ação intentada, por qualquer motivo, resultar sem êxito, deve o depósito ser convertido em renda da Fazenda Pública. É essa a interpretação que deve prevalecer. O depósito é simples garantia impeditiva do fisco para agilizar a cobrança judicial da dívida, em face da instauração em juízo de litígio sobre a legalidade da sua exigência. Extinto o processo sem exame do mérito contra o contribuinte, têm-se uma decisão desfavorável. O passo seguinte, após o trânsito em julgado, é o recolhimento do tributo.

4. Agravo regimental provido."

(STJ - AGA 743095 - 200600243097 - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - DJ 07/08/2006 pag. 203)

IV - Isto posto, acolho, "si et in quantum", a pretensão desenvolvida na inicial.

V - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

VI - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00514 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041081-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : WALTER VICENTE FERREIRA

ADVOGADO : ONOFRE CARNEIRO PINHEIRO FILHO e outro

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

No. ORIG. : 2009.60.00.012535-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para assegurar ao autor a matrícula e a participação na 2ª Turma do Curso de Formação para o Cargo de Agente Penitenciário Federal (Edital 21/2009 - SE/MJ, de 31.08.2009), sem que outro candidato seja excluído e sem ônus para a ré, por considerar que as questões impugnadas revelam aparente desvio de finalidade, eis que não constaram expressamente nas matérias elencadas no Edital.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00515 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : TINTAS ELIZA COELHO LTDA

ADVOGADO : EDUARDO BOCCUZZI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.04.006904-6 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, execução fiscal, que acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta, reconhecendo a prescrição das parcelas do crédito exequendo relativas ao mês de maio/2000, e julgou parcialmente extinta a execução na forma do art. 269, IV, CPC, determinando o prosseguimento da cobrança quanto ao saldo remanescente.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a inocorrência da prescrição, uma vez que a partir da constituição do crédito tributário, com a inscrição em dívida ativa, que se deu em 02.02.2005, iniciou-se a contagem do prazo prescricional, o

qual foi interrompido com o despacho que ordenou a citação, proferido em 04.10.2005. Assevera, ainda, ser incabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios diante do prosseguimento da execução fiscal.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o parcial deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo ..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis-Boletim AASP nº 1465/11').

A r. decisão objeto do presente recurso possui inegável natureza interlocutória, uma vez que foi determinado o prosseguimento da cobrança no tocante aos débitos não alcançados pela prescrição.

Assim sendo, embora o magistrado tenha julgado parcialmente extinta a execução na forma do art. 269, IV, CPC, a decisão ora recorrida é de ser desafiada por agravo de instrumento.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PARCIAL DO FEITO. APELAÇÃO. NÃO RECEBIMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. O recurso cabível de decisão interlocutória que extingue o processo apenas em relação a uma das CDAs que fundamentam a execução fiscal é o agravo de instrumento, e não a apelação.

2. A inexistência de dúvida objetiva quanto ao manejo do recurso cabível impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo de instrumento não provido."

(TRF5, 4ª Turma, AG nº 81.862, Rel. De. Fed. Marcelo Navarro, j. 12/08/2008, DJ 08/09/2008, p. 454, nº 173).

No que concerne à alegação de inocorrência da prescrição, não assiste razão à agravante, porquanto correta a adoção da data de vencimento da exação como termo inicial da contagem do prazo prescricional na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago.

Colaciono o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. FALTA DE ELEMENTOS NOS AUTOS QUE COMPROVEM A DATA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, quando, só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública.(...)"

(STJ, 2ª Turma, AGRESP nº 739.577, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 13/10/2009, DJE DATA:23/10/2009).

Por outro lado, entendo que os honorários advocatícios são devidos somente na hipótese de acolhimento e procedência da exceção de pré-executividade, que importe na extinção da execução, o que não ocorreu no caso dos autos.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado**, para afastar a condenação da agravante ao pagamento de honorários advocatícios.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00516 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041188-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : LANCER VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : ANA PAULA LUPINO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.026177-0 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lancer Vigilância e Segurança Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu o recolhimento do mandado de penhora sem seu cumprimento. Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que antes da determinação de expedição de mandado de penhora livre, o débito em questão foi submetido a parcelamento, do qual a executada desistiu em razão da adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09. Sustenta, ainda, que ofereceu bens para garantia do juízo no valor de R\$ 327.776,00, os quais não foram aceitos em razão de um único bem encontrar-se alienado. Requer a suspensão da execução fiscal, com o consequente recolhimento do mandado de penhora expedido.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para o deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Consoante se depreende dos autos, a inscrição em dívida ativa que embasa a execução fiscal em questão (nº 80.6.06.137538-17) foi objeto do parcelamento de que trata o art. 10 da Lei nº 10.522/02 e, posteriormente, em 31.08.2009, a agravante solicitou a concessão do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, desistindo do anterior (fls. 32/33).

Às fls. 38/39 dos autos do presente recurso foram colacionados os comprovantes de pagamento das parcelas referentes aos meses de agosto e setembro.

Dispõe o art. 11, I, da Lei nº 11.941/09, *in verbis*:

"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada;

(...)"

Assim, considerando que até o presente momento não foi efetivada penhora nos autos da execução fiscal e que, à primeira vista, a agravante tem efetuado o pagamento das parcelas referentes ao novo parcelamento ao qual aderiu, impõe-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de acordo com o disposto no art. 151, VI, do CTN, bem como o recolhimento do mandado de penhora expedido.

Trago a lume o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DEIXOU DE DETERMINAR O RECOLHIMENTO DO MANDADO DE PENHORA SEM CUMPRIMENTO - PARCELAMENTO - HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - ART. 151, VI, DO CTN - AGRAVO PROVIDO. 1. O parcelamento do débito, nos termos do art. 151, VI, do CTN, suspende a sua exigibilidade. 2. No caso, a agravante optou pelo Parcelamento Excepcional - PAEX, instituído pela Medida Provisória nº 303/2006, estando expresso em seu artigo 3º, parágrafo 4º, que o parcelamento "independentemente da apresentação de garantia ou arrolamento de bens, mantidos aqueles decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal" (inciso II). 3. Considerando que, no caso, a constrição judicial ainda não foi efetivada nos autos da execução fiscal, não pode subsistir a ordem de expedição de mandado de penhora para garantia do Juízo, ante o disposto no art. 151, VI, do CTN. 4. Agravo provido."

(TRF3, 5ª Turma, AG nº 329572, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, j. 15/09/2008, DJF3 DATA:15/10/2008).

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**

pleiteada, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de acordo com o disposto no art. 151, VI, do CTN, devendo, ainda, ser recolhido o mandado de penhora expedido.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00517 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041264-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CHORUS INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : VICTOR HUGO PEREIRA GONÇALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023213-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que indeferiu medida liminar pleiteada com o fito de que seja reconhecida a imunidade tributária para a importação de *e-book readers* (leitores de livro eletrônico), tais como o *Kindle* e o *Sony Readers*, com fundamento no art. 150, VI, d, da Constituição Federal.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que os referidos leitores equiparam-se ao papel destinado à impressão de livros, jornais, revistas e periódicos, razão pela qual se estende a imunidade tributária concedida ao papel. Requer o deferimento imediato da providência requerida.

Decido.

O mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo amparado em prova pré-constituída.

A tese veiculada no *writ* na mesma proporção que se afigura relevante e de interesse geral resta controvertida.

Não se deve olvidar que, à época da promulgação da atual Constituição Federal, o constituinte originário não poderia antever o imenso avanço tecnológico ocorrido nos últimos 10 anos - basta lembrar que em 1988 a principal meta do setor de telecomunicações era de disponibilizar telefonia **fixa** para a maioria da população. Atualmente, a meta consubstancia-se em universalização do serviço de acesso internet por meio de banda larga e em disponibilizar redes *wireless* públicas.

Presenciamos, principalmente nesta última década, a massificação da internet e com ela a inovação na forma de acesso à informação - o que somente era possível por meio de mídia impressa em papel, pelo rádio ou pela televisão, passou a ser feito de forma integrada por aparelhos multimídias, dentre os quais telefones móveis, computadores pessoais, *netbooks*, *smartphones*.

Mais do que isso, o acesso à nova tecnologia de informação também alterou a forma do ser humano se relacionar, se comunicar e de fazer negócios, de tal modo que a esse fenômeno se deu o nome de *mundo virtual* ou *ambiente virtual*. E os atos e fatos ocorridos nesse novo ambiente repercutem diariamente na esfera jurídica. São comuns os casos nos quais se discutem a violação aos direitos autorais, a territorialidade da lei em relação ao fato e o direito à privacidade - muitas vezes sem legislação específica para o caso concreto - levando, invariavelmente, o intérprete do direito à aplicação analógica com a legislação pré-existente.

Esse é o caso dos autos.

Pretende a agravante a extensão da imunidade prevista para o papel destinado à impressão de livros, jornais e revistas aos *e-book readers* (leitores de livro eletrônico), uma vez que se tratam de equipamentos **específicos** para o armazenamento e leitura de dados representados por texto. Sustenta, a recorrente que, tais equipamentos não teriam apenas a finalidade, mas também a potencialidade, de substituir os veículos de comunicação escrita, ou seja, jornais, revista e livros. A rigor, afirma que os *e-book readers* substituem o papel destinado à impressão de jornais, livros e revistas.

Inicialmente, consigno que, à primeira vista, o *e-book reader* não se confunde com *smartphone* ou qualquer outro equipamento de acesso à internet, pois sua concepção, frise-se, a princípio, não é a de um aparelho multimídia - sua função específica é a de possibilitar a leitura de textos digitais em tela que **simula** ao papel impresso.

Nesse aspecto, a interpretação teleológica e extensiva do art. 150, VI, d, da Constituição Federal, poderia levar à conclusão pela plausibilidade jurídica da tese sustentada pela agravante. Isso porque, a imunidade tributária conferida ao papel destinados à impressão de livros, jornais e periódicos, tem o escopo de impedir a oneração de tributos sobre o acesso do cidadão à informação e a cultura e, equiparando-se à finalidade dos *e-books readers* ao do papel.

Entretanto, tal exame não é se mostra adequado em sede liminar.

Primeiro, em razão da evidente irreversibilidade do provimento jurisdicional pleiteado, decorrente da importação dos equipamentos sem a incidência dos impostos.

Segundo, porque os autos carecem de informações quanto às especificações dos equipamentos, a fim de se verificar, efetivamente, as potenciais aplicações disponibilizadas ao usuário, ou seja, se os *e-books readers*, de fato, substituem o papel ou se equiparam aos demais equipamentos multimídias disponíveis no mercado.

Dessa forma, a meu ver a questão demanda dilação probatória - o que é incompatível com o rito do mandado de segurança.

Consigno que a nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

In casu, ante a ausência dos requisitos para o deferimento da providência requerida, não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação, razão pela qual não se justifica a interposição do agravo na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00518 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : POLO TINTAS LTDA

ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.019819-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pólo Tintas Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu o pedido de extinção do feito formulado pela executada em exceção de pré-executividade.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de antecipação de tutela, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que os débitos em cobrança venceram entre 01.01.2001 e 01.03.2002, ao passo que a citação da executada somente ocorreu em março de 2009, razão pelo qual referidos valores foram extintos pela prescrição, o que pode ser afirmado ainda que se considere como termo inicial da contagem do prazo prescricional a data de entrega da declaração pelo contribuinte. Alega que caso se entenda que o mero despacho do magistrado tem o condão de interromper a prescrição, devem ser considerados prescritos os créditos tributários relativos ao primeiro trimestre de 2001.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o parcial deferimento da tutela pleiteada.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exeqüente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo ..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis-Boletim AASP nº 1465/11').

Assim, em tese, é cabível a arguição de prescrição em sede de exceção de pré-executividade.

Conforme se depreende dos autos, a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou-se acerca da alegação de prescrição, sustentando que as declarações por meio das quais foram constituídos os créditos em execução foram apresentadas no período compreendido entre 09.05.2001 e 10.05.2002, ou seja, posteriormente ao vencimento dos tributos, e que o prazo do art. 174 do CTN não se havia escoado quando ajuizada a execução (fl. 142).

Cumpra-se observar que a fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.

Neste sentido, trago a lume o seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO. APENAS COM A CITAÇÃO VÁLIDA. REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN.

1. A alteração do disposto no artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como marco interruptivo da prescrição é inaplicável na espécie, pois a lei tributária retroage apenas nas hipóteses previstas no art. 106 do CTN.

2. À época da propositura da ação, era pacífico o entendimento segundo o qual interrompia a prescrição a citação pessoal, e não o despacho que a ordenava. Prevalência do disposto no artigo 174 do CTN (com a redação antiga) sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80. (REsp 754.020/RS, DJU de 1º.06.07).

3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 966.989, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/09/2007, DJ 20/09/2007, p. 281).

Conforme consta dos autos, foi ajuizada ação de execução fiscal em 27 de abril de 2006, tendo por base as certidões de dívida ativa nºs 80.2.06.019292-23, 80.6.06.030003-52, 80.6.06.030004-33 e 80.7.06.007698-22 (fl. 13).

O despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 27 de junho de 2006 (fl. 57).

Com efeito, encontram-se prescritos apenas os valores referentes à declaração entregue em 09.05.2001.

No tocante às demais declarações, apresentadas pelo contribuinte em 26.07.2001, 07.11.2001, 28.01.2002 e 10.05.2002 (fl. 144), não há que se falar em prescrição, porquanto não ultrapassado o prazo previsto no art. 174 do CTN.

Colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. FALTA DE ELEMENTOS NOS AUTOS QUE COMPROVEM A DATA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, quando, só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública.(...)"

(STJ, 2ª Turma, AGRESP nº 739.577, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 13/10/2009, DJE DATA:23/10/2009).

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada**, tão somente para reconhecer a ocorrência da prescrição dos tributos referentes à declaração apresentada em 09.05.2001.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00519 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041400-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : LIOCHI CORRETORA DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : ISRAEL MARQUES e outros

: AUGUSTO LIOCHI

: CECILIA FONTANIEL LIOCHI

: MARIA FERREIRA MARQUES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 07.00.00024-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Liochi Corretora de Seguros Ltda. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que deferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não ocorreu o encerramento irregular das atividades da empresa e que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN somente se caracteriza quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou violação a lei ou contrato, o que não se verifica no caso dos autos.

Decido:

Observo que o presente agravo de instrumento foi interposto pela empresa executada, parte manifestamente ilegítima para defender, em nome próprio, direito alheio, a teor do art. 6º do CPC, faltando-lhe, assim, o indispensável interesse de agir.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO ALHEIO. NÃO CONHECE. TÍTULO EXECUTIVO NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCESSO ADMINISTRATIVO (ART. 41 DA LEI N.º 6.830/80). DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA 20%. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Não conheço do recurso no que se refere ao insurgimento contra a responsabilização do sócio, uma vez que a empresa executada não tem legitimidade para pleitear direito alheio em nome próprio, vedação expressa no artigo 6º do Código de Processo Civil.

(...)

15. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2006.03.99.010976-8, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 07/11/2007, DJU 14/01/2008, p. 1661).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE CO-EXECUTADOS. PEDIDO FORMULADO PELO DEVEDOR PRINCIPAL. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM.

1. O art. 6º do Código de Processo Civil estabelece que ninguém poderá demandar, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

2. A pessoa jurídica não possui legitimidade ativa para, em nome próprio, postular a exclusão, do pólo passivo de relação processual executiva, de seus ex-administradores.

3. Agravo desprovido."

(TRF3, 2ª Turma, AG nº 2007.03.00.064716-4, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 02/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 441).

E, ainda:

"EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DA EMPRESA PARA DEFESA DO SÓCIO - ILEGITIMIDADE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO: PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A interposição do recurso é de autoria da empresa, parte manifestamente ilegítima para defender, em nome próprio, direito alheio.

(...)

3. Agravo de instrumento conhecido em parte e não provido."

(TRF3, 4ª Turma, AG nº 2001.03.00.023483-9, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 24.03.2004).

Por fim:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA EMPRESA EXECUTADA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

I - O requisito de admissibilidade do interesse recursal está consubstanciado na exigência de que o recurso seja útil e necessário ao recorrente; portanto, o seu interesse decorre justamente do prejuízo que a decisão possa-lhe ter causado, prejuízo este que não se observa no presente caso.

II - Precedentes: AGREsp nº 542.037/SP, de minha relatoria, DJ de 17/05/2004; AG nº 401.913/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 17/10/2001; e REsp nº 164.048/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 20/11/2000.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGREsp nº 565.912/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 03/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 232).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, a teor do art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00520 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041409-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EBONE COML/ LTDA
ADVOGADO : CLÁUDIO ROBERTO BARBOSA BUELONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.028948-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual a agravante alegou prescrição intercorrente.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante a ocorrência de prescrição intercorrente ao fundamento de que o feito executivo ficou sobrestado no arquivo por mais de 8 (oito) anos consecutivos, ante a inércia da exequente.

Requer, liminarmente, a extinção do feito executivo.

Decido.

A prescrição intercorrente em execução fiscal pressupõe o abandono da causa pela exequente pelo mesmo quinquênio previsto no art. 173 do CTN, incorrendo na extinção do crédito tributário.

Do mero exame dos autos, verifico, de plano, que a decisão impugnada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos,

Promovida a tentativa da citação pela exequente por meio postal, ante a notícia de que a executada não se encontrava no endereço constante na CDA, o Juiz da execução determinou o arquivamento do executivo fiscal nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80; entretanto, a exequente não foi regularmente intimada desta decisão, razão pela qual não se pode imputar à Fazenda Nacional a desídia em promover o andamento do feito, pois sequer foi intimada de que a citação restou negativa, a fim de que promovesse outras diligências.

É firme a jurisprudência pátria no sentido de que a demora na citação não pode ser imputada a exequente, na hipótese do próprio Poder Judiciário ter dado causa ao fato. Este, inclusive, é o teor da Súmula/STJ nº 106.

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Por esses motivos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00521 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041512-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MOBILE CELLULAR SERVICE LTDA
ADVOGADO : ELDER DE FARIA BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.009850-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mobile Cellular Service Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que deferiu a realização de penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a Lei nº 11.382/06 não pode ser aplicada às execuções fiscais, regidas por lei especial.

Sustenta que ainda que a penhora sobre o faturamento fosse autorizada pela legislação aplicável, trata-se de medida excepcional, à qual se deve recorrer apenas quando não existir outro meio de se garantir execução. Assevera, ainda, que a referida penhora comprometerá o regular desenvolvimento das atividades empresariais da executada.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

De acordo com o princípio *favor debitoris* (art. 620 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa.

2. Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(REsp nº 623.903/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.4.2005, DJU 2.5.2005, p. 177).

No mesmo sentido, cito demais precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: AGA nº 597.300/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.4.2005, DJU 9.5.2005, p. 300; REsp nº 295.181/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 19.10.2004, DJU 4.4.2005, p. 238; AG nº 211.304/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.2.2005, DJU 11.3.2005, p. 338; AG nº 205.860/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 167 e AG nº 193.786/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.3.2004, DJU 23.4.2004, p. 387.

Por outro lado, o executado tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução.

Na espécie, a agravante aduziu tão somente que a penhora sobre o faturamento consiste em medida excepcional, sem, contudo, comprovar que se desincumbiu do seu dever como executada de oferecer bens passíveis de constrição, razão pela qual se impõe, ao menos por ora, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

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

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00522 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041547-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : NANJI ROSSI AMARAL
ADVOGADO : RAUL ROTONDARO DAS CHAGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MAXNEXT COM/ DE BRINDES E PROMOCOES LTDA e outros
: NEIDE ROSSI
: RENATO ROSSI
: EMILIA ROSSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.032266-3 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava NANJI ROSSI AMARAL do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que a responsabilização da excipiente, ora agravante, decorreu da dissolução irregular da sociedade, bem como pela não comprovação da prescrição alegada.

Sustenta a agravante, em síntese, a sua ilegitimidade passiva, eis que ingressou na sociedade após os fatos geradores dos tributos em cobrança, bem como a transferência da sede da empresa para a casa de uma das sócias, fato comprovado pelo Sr. Oficial de Justiça. Aduz, ainda a ocorrência de prescrição em relação à empresa executada, e prescrição intercorrente em relação aos sócios. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.

9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.
2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.
3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.
4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.
5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.
6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.
7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.
8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.
2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, início litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.
3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por consequência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.
 2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.
 3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.
 4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."
- (TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)*

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Conforme consta da r. decisão agravada, a constituição do crédito tributário ocorreu por meio de Notificação do contribuinte, sendo certo que a excipiente deixou de juntar aos autos a referida Notificação e o respectivo processo administrativo, bem como não existe certeza se o lançamento decorreu da apresentação de declarações ao Fisco. Verifico, ainda, que a agravante deixou de juntar aos autos a certidão do Sr. Oficial de Justiça, que atestaria a continuidade das atividades da empresa.

Assim, ante a instrução deficiente do recurso, restou evidenciada a necessidade de dilação probatória, o que resulta na inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00523 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041600-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : DORMER TOOLS S/A

ADVOGADO : ADRIANA CORDEIRO DA SILVA DE MELO PIERANGELI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.024022-2 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do R. despacho monocrático que, em sede de Execução Fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada pela ora agravada, para suspender o curso da execução e a exigibilidade do crédito tributário, até decisão definitiva na esfera administrativa, bem como determinou o levantamento do arresto efetivado no rosto dos autos da ação ordinária mencionada;

Sustenta, em síntese, que a pendência de processo administrativo não é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como a possibilidade de dano irreparável na hipótese de levantamento do arresto. Aduz, ainda, que o processo administrativo mencionado não se refere ao débito exequendo. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a parcial concessão da providência requerida.

Conforme consta dos autos, a excipiente alega que procedeu à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, em face de decisão judicial transitada em julgado, devidamente declarada ao Fisco no bojo do Processo Administrativo nº 13811-003.131/2004-88.

Indeferido o pedido de compensação, a teor da decisão de fls. 1017/1021, bem como determinada a transferência dos valores para cobrança em outro Processo Administrativo (PA 16143-000.327/2007-71), foi interposto Recurso Administrativo com Pedido de Efeito Suspensivo às fls. 1028/1039.

A teor da CDA de fls. 21/71, o débito exequendo é oriundo do Processo Administrativo nº 16143-000.327/2007-71, que também foi objeto de recurso, que ainda se encontra pendente de decisão na esfera administrativa (fls. 116).

Assim, descabida a alegação da agravante, no sentido de que o processo administrativo mencionado refere-se a outros débitos.

Comungo do entendimento, segundo o qual enquanto se discute o montante do débito, com fundamentos razoáveis, cabível a suspensão do processamento da execução subjacente, ao fundamento de incerteza quanto à existência do débito.

Com efeito, descabido o prosseguimento do feito, até que se apure a eventual satisfação do crédito, pela via administrativa.

Por sua vez, a suspensão do feito executivo, não implica na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como no desfazimento dos atos executórios até então praticados.

Trago, a propósito:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.

I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

II - A Agravante apresentou à Receita Federal, Declaração de Compensação cumulado com Pedido de Ressarcimento de crédito de IPI, em 16.10.03 (fls. 145/168), onde se constata a coincidência de alguns valores e datas de vencimento dos tributos declarados com os débitos inscritos nas CDA's ns. 80.2.06.008909-94 (fls. 67/68); 80.6.06.012418-08 (fls. 76/77); 80.6.06.012419-99 (fls. 83/84) e 80.7.06.002587-39 (fls. 92/93). Tal procedimento gerou o processo administrativo n. 13836.000237/2002-80, que teve decisão, em 03.07.06 (portanto antes do ajuizamento da ação em comento, ocorrido em 21.08.06 - fl. 305), concordando com a realização da compensação proposta pelo contribuinte (fl. 169).

III - A alegação de pagamento, ainda que pendente de análise do pedido de revisão do contribuinte, dá ensejo à suspensão da execução fiscal, fundada no poder geral de cautela do Juiz, previsto no art. 798, do Código de Processo Civil.

IV - Havendo dúvida quanto à liquidez, certeza e exigibilidade do crédito em questão, não me parece razoável o prosseguimento da execução, ao menos, até que a Agravada se manifeste conclusivamente acerca da alegação de pagamento. Ademais, nada impede que a execução fiscal retome seu curso regular, caso reste configurada a legitimidade da dívida.

V - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.

VI - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 320742/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 04/09/2008 - p. 20/10/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. INEXISTÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 151 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. Prejudicado o agravo legal.

3. Rejeita-se a preliminar suscitada pelo agravado, tendo em vista que o Procurador da Fazenda Nacional juntou aos autos a cópia da decisão agravada (fls.76), bem como certidão que comprova vista pessoal dos autos, relativamente a decisão objeto deste recurso, nos termos do artigo 20 da Lei nº 11.033/04 (fls.87). Ausência de violação ao artigo 525,I, do Código de Processo Civil.

4. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, a par do disposto no artigo 204 "caput" e parágrafo único do CTN c.c o artigo 3º "caput" e parágrafo único da Lei nº 6.830/80.

5. Alegação de pagamento levada a efeito em sede de exceção de pré-executividade. Ausência das hipóteses legais que autorizam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Artigo 151 do CTN. Precedentes desta Turma Julgadora - (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 242190 Processo: 200503000634800, UF: SP, Data da decisão: 27/06/2007, Documento: TRF300124349, DJU DATA:13/08/2007, PÁGINA: 436, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA).

6. Possibilidade de suspensão do feito executivo, até que a União Federal se manifeste, conclusivamente, acerca do alegado pagamento. Artigo 798 do CPC.

7. Agravo legal prejudicado. Preliminar suscitada pelo agravado rejeitada. Provimento parcial do agravo de instrumento."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 312439/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 24/07/2008 - p. 08/09/2008)

Assim, conquanto cabível a suspensão do feito executivo até manifestação conclusiva da Autoridade Fazendária, tal procedimento não resulta na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que implica na manutenção dos atos até então praticados.

IV - Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

V - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00524 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041610-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDISON APARECIDO BILLO
ADVOGADO : ARLINDO DUARTE MENDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.13954-0 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do r. despacho monocrático que, em sede de execução do julgado, determinou a elaboração de novos cálculos pela Contadoria Judicial, com a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do precatório.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que cabível a incidência de juros moratórios em precatório complementar no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo Tribunal.

Trago, a propósito, precedentes desta Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO : JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Não incidem juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional: jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal.

2. Nos demais períodos inclusive no compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 272320/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 28/02/07, p. DJ 25/07/07)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a data em que a requisição do precatório dá entrada no Tribunal (conforme cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e adotados pelo MM. Juízo a quo), tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. 2. Agravo de instrumento improvido.

3. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 212555 - Processo: 200403000422098/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES - j. 22/06/2005 - p. 06/07/2005)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Interposto o recurso na vigência da Lei nº 10.352, de 26.12.01, que conferiu nova redação ao § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil, permitindo que as peças, tanto as obrigatórias como as demais, sejam juntadas, em cópias simples, ficando o advogado, doravante, pessoalmente responsável pela autenticidade dos documentos.

2. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

3. Como conseqüência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).

4. Precedentes."

(TRF 3ª REGIÃO, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AG n.º 2004.03.00.015543-6/SP, j. em 02/02/2005, DJU de 09/03/2005, v.u.).

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00525 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : REFRATARIOS BANDEIRANTE LTDA
ADVOGADO : RENATA FERREIRA ALEGRIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.033181-0 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mobile Cellular Service Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que deferiu a realização de penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada, devendo ser nomeado como administrador o seu representante legal responsável pela administração, o qual deverá ser intimado para que inicie prontamente o exercício da função para a qual foi nomeado, depositando mês a mês, em conta judicial à disposição do juízo, o percentual mencionado, até atingir o total do valor executado. Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a penhora sobre o faturamento trata-se de medida excepcional, à qual se deve recorrer apenas quando não existir outro meio de se garantir execução. Assevera, ainda, que a referida penhora comprometerá o regular desenvolvimento das atividades empresariais da executada.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

De acordo com o princípio *favor debitoris* (art. 620 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa.

2. Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(REsp nº 623.903/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.4.2005, DJU 2.5.2005, p. 177).

No mesmo sentido, cito demais precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: AGA nº 597.300/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.4.2005, DJU 9.5.2005, p. 300; REsp nº 295.181/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 19.10.2004, DJU 4.4.2005, p. 238; AG nº 211.304/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.2.2005, DJU 11.3.2005, p. 338; AG nº 205.860/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 167 e AG nº 193.786/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.3.2004, DJU 23.4.2004, p. 387.

Por outro lado, o executado tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução.

Na espécie, a agravante aduziu tão somente que o credor não praticou todos os atos necessários à satisfação de seu crédito, sem, contudo, comprovar que se desincumbiu do seu dever como executada de oferecer bens passíveis de constrição, razão pela qual se impõe, ao menos por ora, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

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

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00526 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041661-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : EVANDRO PINTO BARBOSA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DILERMANDO CRUZ OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.19.011372-1 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava EVANDRO PINTO BARBOSA da r. decisão singular que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita, por considerar que os documentos que acompanham a inicial indicam a existência de bens imóveis e investimentos financeiros, a indicar que pode suportar as despesas processuais.

Sustenta, em síntese, que não possui investimentos financeiros, eis que se trata de empréstimos bancários e, que os referidos imóveis não produzem rendimentos, sendo certo que sobrevive apenas dos poucos rendimentos de sua aposentadoria.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Com efeito, a Declaração de Rendimentos acostada às fls. 16/19, indica a existência de empréstimos bancários, sendo certo que o aumento do saldo bancário de sua conta-corrente refere-se à alienação de imóvel.

Por sua vez, não há registro de rendimentos auferidos dos dois imóveis remanescentes, o que corrobora a afirmação de que seu sustento depende exclusivamente dos valores percebidos a título de aposentadoria.

Trago a propósito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM - AGRAVO PROVIDO.

1. A declaração da parte, no sentido de que não pode arcar com as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento, é documento hábil para o deferimento do benefício da justiça gratuita.

2. Cabe à parte contrária impugnar a concessão da gratuidade da justiça, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, porquanto o estado de pobreza goza de presunção juris tantum (§1º do artigo 4º da Lei 1060/50).

3. O fato de o agravante possuir bens móveis e imóveis, não impede a concessão da gratuidade da justiça.

4. Agravo provido.

(AG 262951 - 200603000201406 - Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE - DJU 08/05/2007 pag. 481)

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00527 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041719-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : VINHOS SALTON S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.027017-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o mandado de segurança nº 2006.61.00.015865-6 foi impetrado anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal com o objetivo único de anular a inscrição em dívida ativa, em razão da nulidade do título. Sustenta que com o ajuizamento do feito executivo houve a perda superveniente do objeto do *mandamus*, pelo que pode o magistrado analisar a exceção oposta sem qualquer impedimento. Assevera, ainda, que as nulidades do título são evidentes na medida em que a fazenda Nacional pretende cobrar débitos que não são do processo administrativo indicado na CDA, além de não ter legitimidade para cobrar débitos que pertencem a outra região fiscal. Alega, outrossim, que os débitos em cobro estão extintos por força da ordem judicial emanada nos autos do processo nº 2005.34.00.008359-5, que determinou a homologação de todos os pedidos de compensação relativos às competências cobradas indevidamente, originárias do processo administrativo nº 11020.000037/2003-77, perecendo o objeto da execução fiscal, devendo, conseqüentemente, ser declarada extinta. Sustenta, por fim, a incidência da prescrição sobre os períodos de apuração, cujas compensações foram requeridas em 1999.

Decido:

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documental comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "*Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo ...*" (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 23 de maio de 2008, nos seguintes termos: "*No caso em apreço, pretende a excipiente a argüição de nulidade do título executivo extrajudicial, por versar sobre débitos fiscais dos estabelecimentos sede e filial da pessoa jurídica executada, incluídos em processo de compensação, ainda pendente de apreciação em seara administrativa. A pretensão posta em juízo merece rejeição. Infere-se dos documentos apresentados aos autos que a questão alinhavada pela parte excipiente, tal como proposta nesta sede, está sendo discutida nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.00.015865-6, distribuídos à 4ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo (fl. 932/975). A própria parte excipiente reconhece a identidade de fundamentos a fls. 808/809, ao invocar que o provimento jurisdicional proferido nos autos do mandado de segurança aforado perante a Subseção Judiciária de São Paulo teria força para extinguir a execução fiscal em mesa. Referido mandado de segurança ainda não possui decisão definitiva, com trânsito em julgado, estando aguardando a prolação de sentença em primeiro grau de jurisdição. Em pesquisa ao sítio do Diário da Justiça na rede mundial de computadores (cuja juntada aos autos ora determino), infere-se que a decisão que indeferiu o pedido de concessão de medida liminar em primeiro grau foi mantida pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob o fundamento de inexistir o alegado 'fumus boni iuris', '... mormente porquanto, consoante mencionado pela agravada em contraminuta, a recurso interposto pela agravante junto ao Conselho de Contribuinte não tem o condão de proporcionar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário'. A inscrição do débito em dívida ativa e o aforamento da execução fiscal não importam perda do objeto da ação mandamental anterior. Porque a exceção sequer previsão legal tem, não há como se estabelecer parâmetros de comparação entre os elementos da ação mandamental. Logo, não há falar em litispendência, para afastar o julgamento do presente incidente processual. Contudo, inviável a objeção de pré-executividade oposta, porquanto intuitiva a vedação de análise de questão sob análise do Poder Judiciário, noutra via ou instância. A hipótese invoca a aplicação dos princípios do 'non bis in idem' e da segurança jurídica. De qualquer modo, não há falar que o título executivo em questão seja incerto, ilíquido e inexigível, inexistindo, nessa oportunidade de análise sumária, qualquer elemento fundado que autorize raciocínio em contrário. Para elidir a presunção legal, somente prova cabal, irretorquível e robusta, que se mostre de pronto, o que não se verifica no caso em questão...*" (fls. 1393/1394).

A excipiente, inconformada com a aludida decisão, opôs embargos de declaração, os quais foram conhecidos e rejeitados, nos seguintes termos: "... Não assiste razão à embargante. Dessa forma, conheço dos Embargos de Declaração, mas rejeito-os, visto que não há qualquer omissão ou contradição na decisão acoimada. Em relação à alegada contradição, compulsando as razões esboçadas no decisório e os argumentos articulados nos mencionados embargos de declaração, vê-se que a parte embargante revela inconformismo com a decisão prolatada e pretende alteração da decisão monocrática, a qual deve ser propugnada na Segunda Instância, por meio do recurso cabível e no prazo legal. A decisão embargada expressamente afirmou a inviabilidade jurídica de apreciação das questões já discutidas em 'writ' impetrado perante Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo. O inconformismo da embargante consiste em que a decisão proferida por esse Juízo não se coaduna com o seu entendimento acerca da matéria, restando nítido seu caráter infringente. Assim, concluo que os presentes embargos de declaração não merecem guarida, já que a embargante objetiva modificar o decisório, o que não é possível, pois o recurso em tela não é meio hábil ao reexame da questão nos moldes ora pretendidos. Em relação à pré-existência de causa suspensiva da exigibilidade dos débitos envolvidos nos autos do processo administrativo n.º 11020.000037/2003377, reconhecida por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 988.628/RS, a própria parte embargante reconhece que não formulou qualquer alegação na exceção de pré-executividade neste sentido. Resta incontroverso, portanto, tratar-se de fato novo, inexistente por ocasião do julgamento da exceção de pré-executividade. Sendo assim, pretende a parte embargante inovar na lide, introduzindo novos fundamentos em sua defesa, utilizando-se de instrumento inadequado. Não há que se falar, portanto, em omissão na decisão embargada. Ante o exposto, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão acoimada, REJEITO os presentes embargos de declaração. 2. Em relação ao fato novo aventado pela parte executada, recebo a alegação como novo pedido de exceção de pré-executividade, já submetido ao contraditório. Em consulta ao sítio de acompanhamento de autos processuais do Ministério da Fazenda, os autos do processo administrativo n.º 11020.000037/2003-77 foram remetidos recentemente a Delegacia da Receita Federal de origem, após passagem pelo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda. Comprove a parte excipiente VINHOS SALTON S/A, com base documental, a pendência de discussão nos autos do processo administrativo referidos. No silêncio, presumir-se-á resolvida definitivamente a questão em seara administrativa..." (fls. 1495/1496).

O caso dos autos está a revelar que não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos, haja vista que a questão relativa à compensação depende de dilação probatória, inviável na via processual eleita, conforme expressamente consignado na r. decisão agravada.

Por oportuno, trago a lume orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça acerca do assunto em comento, aplicável no caso dos autos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

3. In casu, o Tribunal de origem assentou que o reconhecimento da causa impeditiva da execução do crédito tributário demandaria a produção de provas, o que afasta o cabimento da exceção de pré-executividade, verbis: "a produção probatória, em regra, deve ser objeto dos embargos do devedor, pois, para acolhimento da exceção de pré-executividade, esta deve ser pré-constituída e, principalmente, revelar-se suficientemente consistente para convencer o Magistrado e desconstituir o título executivo. No caso dos autos, a apreciação da nulidade do título, nesta via excepcional, mostra-se impossível, o que, no entanto, poderá ser feito por meio da propositura dos embargos à execução, após garantido o juízo" (fls. 164/165).

(...)

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGA nº 869.357, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13/11/2007, DJ 29/11/2007, p. 204).

E, ainda:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CITAÇÃO EM PROCESSO DE CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

INVIABILIDADE. VALIDADE DA CITAÇÃO. TEORIA DA APARÊNCIA. PREJUDICADA A ANÁLISE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, admitida, conforme entendimento

da Corte, nas hipóteses em que a nulidade do título possa ser verificada de plano, bem como quanto às questões de ordem pública, pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que desnecessária a dilação probatória. Precedentes.

2. Os vícios e defeitos inerentes à substância da relação processual, no processo cognitivo, não são passíveis de reconhecimento de ofício, tampouco viabilizam a desconstituição do contido no título executivo, a não ser pela via incidental dos embargos do devedor, sede propícia à dilação probatória pertinente.

3. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, provido, prejudicada a análise da plausibilidade da aplicação da teoria da aparência, quanto à validade do ato citatório."

(STJ, 4ª Turma, REsp nº 915.503, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 23/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 207).
Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00528 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041862-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : TRATORCAT COM/ DE PECAS LTDA e outros

: NEUSA MARIA VIANA

: ANTONIO MANUEL PIRES

: PAULO ALBERTO DA SILVA

: JOSE CARLOS LOPES VIANA

ADVOGADO : OTAVIO RAMOS DE ASSUNÇÃO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.029052-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que excluiu os sócios do polo passivo da demanda.

Inconformada com a decisão, a Agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a dissolução irregular, configurada pela não localização da empresa e não fornecimento de novo endereço, deve ser entendida como infração à lei, nos termos do art. 135, III, do CTN. Sustenta, ainda, que a responsabilidade tributária dos sócios é solidária no que diz respeito às contribuições sociais, conforme o art. 13 da lei 8.620/93.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Precedentes do C. STJ, os quais adoto como razão de decidir, assim reconhecem:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIO- NAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento acerca da responsabilidade subjetiva do sócio-gerente em relação aos débitos da sociedade. De acordo com o artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. O mero inadimplemento tributário não enseja o redirecionamento da execução fiscal."

(1ª Seção, EAG nº 494.887, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJE 02/05/2008).

E, ainda:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. UNIFORMIZAÇÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.

(...)

2. O acórdão *a quo*, nos termos do art. 135, III, do CTN, deferiu pedido e inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal, referente aos fatos geradores da época em que pertenciam à sociedade.
3. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente, e não apenas quando ele simplesmente exercia a gerência da empresa à época dos fatos geradores.
4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).
5. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, do CTN).
6. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.
7. Matéria que teve sua uniformização efetuada pela egrégia 1ª Seção desta Corte nos EREsp nº 260107/RS, unânime, DJ de 19/04/2004.

8. Agravo regimental não-provido."

(1ª Turma, AGA nº 930.334, Rel. Min. José Delgado, j. 06/12/2007, DJ 01/02/2008, p. 00447).

Demais precedentes: Edcl no AgRg no Ag 453.176/SP, 1a Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 10.12.2002, DJ 24.2.2003, p. 201; REsp nº 621.900/MG, 1a Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 6.5.2004, DJ 31.5.2004, p. 246; REsp nº 793.554/RS, 2a Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.12.2005, DJ 6.3.2006, p. 364).

Também neste sentido, menciono os seguintes julgados da 4ª Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INCLUSÃO DE SÓCIO.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. I - A personalidade jurídica da sociedade comercial é distinta da de seus sócios, recaindo, excepcionalmente, a responsabilidade pessoalmente sobre seus diretores, ante a comprovação de excesso de mandato e de prática de atos em infração à lei. II - É responsabilidade da empresa o pagamento dos tributos, devendo arcar com as conseqüências do descumprimento da obrigação tributária. O mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN. Precedentes do STJ.

III - Remessa oficial desprovida."

(REOAC nº 2002.61.06.0016630-7/SP, 4a Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 11.1.2006, DJU 24.5.2006, p. 381.).

E, ainda:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE.

POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A exceção de pré-executividade tem cabimento em questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício pelo juiz, ou nas questões simples que não necessitam de complexa dilação probatória.

2. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

3. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional). 4. Agravo de instrumento provido."

(AG nº 2004.03.00.062396-1/SP, 4a Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 29.6.2005, DJU 5.10.2005, p. 286).

Ademais, o art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. O art. 135, III, do CTN estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador, de modo que o art. 13 da Lei nº 8.620/93 só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

Em suma, a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento, ou mesmo a dissolução irregular da sociedade, não se afigura suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se os agravados nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00529 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
AGRAVADO : FRIGORIFICO GEJOTA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.42749-9 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que indeferiu a penhora sobre os bens do sócio da empresa ora agravada para garantia da execução de honorários advocatícios, sob o fundamento de não se encontrarem presentes os elementos necessários à desconsideração da personalidade jurídica.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que restaram infrutíferas todas as tentativas de constrição patrimonial em face da empresa executada, razão pela qual deverá o sócio responder pela dívida em questão. Sustenta que, de acordo com o que estabelece o art. 1.053 do Código Civil, as sociedades limitadas regem-se, nas omissões do capítulo que delas trata, pelas normas das sociedades simples, de modo que são aplicáveis ao caso dos autos o art. 1.023 e o parágrafo único do art. 1.026.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Só há que se cogitar acerca da desconsideração da personalidade jurídica, com a conseqüente inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, quando há discussão sobre responsabilidade tributária, a teor do disposto no art. 135, III do CTN, bem como ante a existência de evidência de prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, fatos que, à primeira vista, não restaram configurados nos autos.

Neste sentido, cito jurisprudência desta C. Corte:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INCLUSÃO DO SÓCIO PARA EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO I - O art. 135 do Código Tributário Nacional, que contempla normas de exceção, pois a regra é a imputação à pessoa jurídica, disciplina a responsabilidade de terceiros para o adimplemento das obrigações tributárias. II - Não há como redirecionar a execução para o sócio-gerente, para a cobrança de honorários advocatícios, pois não configurada a hipótese prevista no referido dispositivo, qual seja, o inadimplemento de obrigação tributária. III - Agravo de instrumento improvido."

(6ª Turma, AG nº 300.459, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, j. 03/04/2008, DJF3 DATA:19/05/2008).

Em suma, a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada, o mero inadimplemento não se afigura suficiente para caracterizar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.

Assim também, relativamente à responsabilidade civil prevista pelo art. 1.016 do Código Civil, somente podendo ser aplicada quando presentes as condições supracitadas, *in verbis*:

"Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções".

Assim, neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

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

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00530 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : VALMIR PALMEIRA e outro
SUCEDIDO : HUDSON BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : RM PETROLEO LTDA e outro
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ANA CÂNDIDA MENEZES MARCATO
PARTE RE' : CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO e outros
: ATINS PARTICIPACOES LTDA
: MARCIO TIDEMANN DUARTE
: MARCOS TIDEMANN DUARTE
: MARCELO TIDEMANN DUARTE
: VERA LUCIA MARCONDES DUARTE
: WILMA HIEMISC DUARTE
: LUZIA HELENA BRESCANCINI EMBOABA DUARTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.00881-1 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que deferiu a substituição da constrição pela penhora de 3% (três por cento) do faturamento das empresas coexecutadas. Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que existem penhoras efetivadas nos atos que são suficientes para garantir o débito tributário. Assevera, ainda, que a referida penhora comprometerá o regular desenvolvimento das atividades empresariais das coexecutadas.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

De acordo com o princípio *favor debitoris* (art. 620 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa.

2. Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(REsp nº 623.903/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.4.2005, DJU 2.5.2005, p. 177).

No mesmo sentido, cito demais precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: AGA nº 597.300/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.4.2005, DJU 9.5.2005, p. 300; REsp nº 295.181/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 19.10.2004, DJU 4.4.2005, p. 238; AG nº 211.304/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.2.2005, DJU 11.3.2005, p. 338; AG nº 205.860/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 167 e AG nº 193.786/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.3.2004, DJU 23.4.2004, p. 387.

Embora entenda este Relator que a penhora sobre o faturamento é medida excepcional, no caso dos autos, levando em consideração o montante da dívida (R\$ 2.608.806,44, atualizado até março de 2009 / cf. fl. 74) e que não há informação se o imóvel descrito à fl. 70 (Gleba 6 do Sítio São João) é suficiente para a garantia do débito em cobro (cf. fl. 79), bem como em razão de não ter sido possível o registro da constrição (cf. fl. 72), neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado. Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado**. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00531 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042058-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MIRIAM AMERICANO SAINTIVE
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PRIME CAPITAL ASSET MANAGEMENT LTDA
PARTE RE' : RODRIGO RODRIGUES DE CID FERREIRA
ADVOGADO : FERNANDO HELLMEISTER CLITO FORNACIARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.017704-7 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pela agravante, ex-sócia da executada, na qual aduzia sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo do executivo fiscal.

Decido.

Inicialmente, o instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

No que toca à **ilegitimidade de parte**, nesta fase processual, não se há de perquirir a responsabilidade do dirigente social pelas pendências da empresa, mas, tão somente, sua legitimidade passiva para figurar na demanda, mormente nos casos em que a pessoa jurídica não subsiste regularmente e, por isso, sequer pode adentrar a relação processual através de representante.

Na hipótese, diferentemente do alegado pela recorrente, verifica-se através da Ficha Cadastral da JUCESP, colacionada às folhas 32/39, que a co-executada pertencia ao quadro de administradores da sociedade na ocasião dos fatos geradores dos débitos em cobrança, figurando como sócia da empresa executada, ocupando o cargo de DIRETOR, assinando pela empresa devendo, pois, a sócia ser mantida no pólo passivo da execução, inclusive, para posteriormente, possibilitar a regular aferição de sua responsabilidade, bem como a tempestiva e efetiva defesa dos bens que podem vir a sofrer a constrição.

Isso não impede, nem influi - repita-se - na real e posterior aferição da responsabilidade de cada sócio, frente à sociedade e terceiros, a ser apurada regularmente em sede de eventuais embargos à execução, em ampla demonstração probatória desta matéria, de cunho eminentemente fático, não passível de apreciação nesta oportunidade.

No mais, observo que, a co-executada colacionou aos autos guia DARF de fl. 51, conjunto probatório apto a corroborar com a alegada extinção do débito pelo regular pagamento. Por sua vez a exequente, em sua manifestação de folhas 61/62 e 67, não impugnou a documentação carreada aos autos pela executada.

Mitigados os pressupostos de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA, por meio de prova produzida pela executada, afigura-se temerário constringir o patrimônio do executado em razão de débito, aparentemente, pago.

Anoto ainda, que a questão não foi atingida pela preclusão, estando resguardado o direito da Fazenda Nacional de demonstrar, no próprio Juízo *a quo*, a higidez da cobrança.

Ante o exposto, **nego** o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00532 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042065-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ASP ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : OLIVER ALEXANDRE REINIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.002028-3 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a ASP ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA., do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que as alegações da excipiente já fora analisadas pela Autoridade Fazendária, que decidiu pelo prosseguimento da execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que não foi intimada da decisão administrativa, sendo certo que o ajuizamento da execução ocorreu enquanto a exigibilidade do crédito tributário se encontrava suspensa, o que implica em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de

19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.
2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.
3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.
4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.
9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.
2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.
3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.
4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.
5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.
6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.
7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.
8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.
2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, initio litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.
3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Ressalto, por oportuno, que a documentação acostada aos autos é insuficiente à comprovação da alegação de falta de notificação no mencionado processo administrativo, o que evidencia a necessidade de dilação probatória, que resulta na inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00533 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042332-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : FIRST POWER S AUTOMOVEIS LTDA

ADVOGADO : NELSON JANCHIS GROSMAN e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.013474-9 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACEN-JUD, por considerar que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade dos executados.

Sustenta, em síntese, a desnecessidade do esgotamento de diligências possíveis, tendo em vista o caráter preferencial da penhora *on line*. Aduz, ainda, a possibilidade de substituição da penhora, tendo em vista os resultados negativos dos leilões realizados. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Cabível a substituição da penhora decorrente do resultado negativo dos leilões realizados. O requerimento da medida executiva combatida ocorreu em 02.03.2009 (fls. 297/299), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, seantes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Sumula n. 7/STJ.
3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.
5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00534 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042578-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : PADROEIRA COM/ DE PAPEL LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.070866-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Padroeira Comércio de Papel Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que determinou a penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa executada.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a penhora sobre o faturamento somente pode ocorrer de modo excepcional, após esgotadas todas as tentativas para a constrição de bens do devedor, o que não ocorreu na espécie. Sustenta, ainda, que não foi intimada para apresentar outros bens à penhora antes do deferimento da medida ora impugnada. Assevera,

outrossim, que a penhora sobre o faturamento comprometerá o regular desenvolvimento das suas atividades empresariais.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

De acordo com o princípio *favor debitoris* (art. 620 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequiêdo.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. *Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa.*

2. *Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ).*

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(REsp nº 623.903/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.4.2005, DJU 2.5.2005, p. 177).

No mesmo sentido, cito demais precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: AGA nº 597.300/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.4.2005, DJU 9.5.2005, p. 300; REsp nº 295.181/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 19.10.2004, DJU 4.4.2005, p. 238; AG nº 211.304/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.2.2005, DJU 11.3.2005, p. 338; AG nº 205.860/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 167 e AG nº 193.786/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.3.2004, DJU 23.4.2004, p. 387.

No caso, verifica-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional já esgotou as diligências visando à localização de bens passíveis de penhora em nome da executada junto ao banco de dados do Renavam e no DOI (declaração de operações imobiliárias), bem como através de oficial de justiça, não tendo obtido êxito.

Conforme se depreende dos autos, restaram frustrados os leilões dos bens nomeados à penhora pela agravante (fls. 238/242).

Ressalto, por oportuno, que em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Turma, o percentual adequado em relação à penhora sobre o faturamento mensal é de 10% (dez por cento), no máximo, a fim de não comprometer a estrutura de custos da executada, onerando demasiadamente suas receitas, sendo que tal percentual deve ser rateado entre as ações de execução ajuizadas contra a devedora.

Assim, ante o esgotamento das diligências pela Fazenda Nacional e a não apresentação pela ora agravante de outros bens passíveis de constrição, considero razoável a determinação de penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da executada.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

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

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00535 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007148-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : UNIMED DE JABOTICABAL COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 05.00.00128-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

a. Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra r. sentença de improcedência em embargos do devedor.

b. É uma síntese do necessário.

1. Para a interpretação da matéria recursal, são relevantes os seguintes dispositivos do Código de Processo Civil:
Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes.

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara (Redação da Lei nº 9.139, de 30.11.1995).

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520 (Redação da Lei nº 9.139, de 30.11.1995).

Art. 587. É definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739) (Redação da Lei nº 11.382, de 2006).

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo (Redação da Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (Redação da Lei nº 11.382, de 2006).

2. Na sistemática processual vigente, a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos embargos, depende da (i) relevância dos fundamentos, (ii) da potencial ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação e (iii) da garantia da execução por penhora, depósito ou caução suficientes.

3. No caso concreto, o apelante não logrou demonstrar a relevância dos fundamentos jurídicos alegados, nem comprovar a potencial ocorrência de dano grave, de difícil ou incerta reparação.

4. Indefiro o efeito suspensivo.

5. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00536 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.025567-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : JAYRO PINTO ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA massa falida

ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL

SINDICO : OLAIR VILLA REAL

ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 03.00.00003-7 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

À vista do disposto no inciso VII do artigo 114 da Constituição da República, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04, reconheço a incompetência absoluta desta Corte para o julgamento das ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho. Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho, com o registro de baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00537 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030752-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SILVIO MARCONI PECAS firma individual
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : 00.00.00019-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, em face de sentença que **extinguiu o feito**, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 156, V, do Código Tributário Nacional, reconhecendo a **prescrição intercorrente**.

Pleiteia a União seja afastada a prescrição.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente nos termos do artigo 40, da Lei n. 6.830/80:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato." (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Pela dicção do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 11.280/06, decorre a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente na hipótese de inércia da exequente por mais de cinco anos.

A Lei n. 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou o §4º ao artigo 40 da LEF, autorizou o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia audiência da Fazenda Pública, momento em que se viabiliza sejam suscitadas eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional.

Referidas alterações introduzidas têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

Insta consignar, no tocante ao reconhecimento da prescrição intercorrente em virtude de arquivamento dos autos após a suspensão do processo pelo prazo de um ano, por força da hipótese específica do artigo 40 da Lei n. 6.830/80, que foi editada a Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

Dessa forma, na hipótese do artigo 40 da LEF, contam-se 6 anos, a partir da ciência da exequente da decisão que deferiu o pedido de suspensão (porquanto no primeiro ano o processo ficou suspenso).

A propósito, trago à colação julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).

2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso"(REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).

3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

4. Recurso especial não-provido".

(STJ, REsp 983417/RS, SEGUNDA TURMA, DJE:10/11/08, Min. Relator MAURO CAMPBELL MARQUES)

In casu, a ciência da suspensão e posterior arquivamento do feito pelo Procurador da Fazenda Nacional ocorreu na data de **24/05/01**, iniciando a contagem do prazo prescricional um ano depois.

Destarte, escoou-se o prazo prescricional de cinco anos em **24/05/07**, sendo de rigor a manutenção da r. sentença proferida em 22/07/08, posto não ter a Fazenda Nacional apresentado causa de suspensão ou interrupção da prescrição na oportunidade adequada.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

00538 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037618-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : S N ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : RICARDO PEDRONI CARMINATTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 08.00.00002-6 1 Vr TABAPUA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal ajuizados por S. N. ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA. E OUTRO em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL). Sustenta, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do sócio na espécie e, mais, a nulidade da CDA ante a ausência de demonstrativo de débito e de cópia do procedimento administrativo. Insurge-se, no mérito, contra a cobrança cumulativa da correção monetária, dos juros de mora e da multa moratória, o percentual abusivo da multa de mora aplicada, sustentando, a final, a inaplicabilidade da taxa Selic à espécie.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência dos Embargos, unicamente para determinar a redução da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento). Diante da sucumbência mínima verificada, determinou-se que a Embargante suporte as custas processuais. Não houve fixação de honorários advocatícios. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Embargante, pugnando pela reversão do julgado, com integral procedência dos pleitos formulados.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

No presente caso, há indícios de que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, vez que informado nos autos que no endereço empresarial "está construída a residência do representante legal da executada, não havendo sede em funcionamento, tampouco bens a serem penhorados, (...), a empresa encontra-se inativa e não restam bens sociais para garantir a presente execução" (fl. 61), justificada a inclusão dos representantes legais da executada no pólo passivo da ação.

Trago à colação, orientação pretoriana:

"TRIBUTÁRIO. NÃO-LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO GESTOR. ART. 135, III, DO CTN.

1. *Hipótese em que o Tribunal a quo decidiu pela responsabilidade dos sócios-gerentes, reconhecendo existirem indícios concretos de dissolução irregular da sociedade por "impossibilidade de se localizar a sede da empresa, estabelecimento encontrado fechado e desativado, etc."*

2. *Dissídio entre o acórdão embargado (segundo o qual a não-localização do estabelecimento nos endereços constantes dos registros empresarial e fiscal não permite a responsabilidade tributária do gestor por dissolução irregular da sociedade) e precedentes da Segunda Turma (que decidiu pela responsabilidade em idêntica situação).*

3. *O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução.*

4. *Embargos de Divergência providos".*

(STJ - ERESP 716412/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j 12/09/2007, DJ 22/09/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

1. *É assente na Corte que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha*

Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, o mesmo foi comunicado de que esta encerrara as atividades no local a mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

4. Recurso especial provido, para determinar o prosseguimento da ação executória com a inclusão do sócio-gerente em seu pólo passivo".

(STJ - RESP - 738502 - Processo: 200500532198/SC - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - j. 18/10/2005, DJ: 14/11/2005 PÁGINA: 217).

Bem analisado o processado, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78):

"a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005 REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001).

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

Ausente o sustentado cerceamento de defesa na espécie, sendo descabida a apresentação de demonstrativo de débito pela exequente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PROVA PERICIAL: SÚMULA 7/STJ - NULIDADE DA CDA: INOCORRÊNCIA - GIA - DÉBITO CONFESSADO E NÃO PAGO (OU PAGO A MENOR): DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - ART. 614, II, DO CPC: INAPLICABILIDADE - BASE DE CÁLCULO: VENDAS A PRAZO - TAXA SELIC - TESES NÃO PREQUESTIONADAS: SÚMULA 282/STF. (...)

8. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente para instrução do processo executivo a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez. (...)

13. Recurso especial improvido".

(STJ, Resp nº 739910, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 29.06.2007)

O débito exequendo, constante das CDAs que embasam a execução (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS - fls. 35 a 56), é tributo sujeito a lançamento por homologação ou autolancamento, "ex vi" do art. 150 do CTN, declarado pela Embargante, e, ausente seu recolhimento, fica sujeito a inscrição em Dívida Ativa da União independentemente de prévia notificação ou de instauração de procedimento administrativo, motivo pelo que inexistente o alegado cerceamento de defesa.

A propósito, orientação pretoriana:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte".

(STF, Revista Trimestral de Jurisprudência, 103/221).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CITAÇÃO PESSOAL EFETIVADA APÓS A CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNIAL PARA A COBRANÇA.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 673.585/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.6.2006, p. 238), firmou o entendimento no sentido de que, "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

2. No caso, a parte recorrente defende a consumação do prazo prescricional quinquênial para a cobrança de créditos tributários referentes ao IRPJ e à COFINS do ano-base de 1995, constituídos via declaração de rendimentos, cujos vencimentos ocorreram em datas compreendidas entre os meses de janeiro a maio e setembro a dezembro de 1995. Portanto, deve-se reconhecer que a dívida encontra-se prescrita, já que a firma devedora foi citada na pessoa de seu representante legal em agosto de 2001.

3. Recurso especial provido para julgar procedentes os embargos à execução fiscal, declarando-se prescrita a dívida executada".

(STJ, RESP nº 671043, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 17.09.2007).

Cabível a cobrança cumulativa de juros e multa, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Precedente do E. STJ:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".

(STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

Relativamente aos juros de mora têm a finalidade precípua de remunerar o valor retido pelo devedor até o efetivo pagamento do "quantum debeatur", devendo incidir sobre o valor originário do tributo corrigido monetariamente, nos termos do art. 161 do CTN, com natureza de lei complementar, recepcionada pela Carta de 88.

A multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescendo-se correção monetária. Nesse sentido, decidiu o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, "verbis":

Súmula n. 45 - "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária".

Súmula n. 209 - "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória".

Tenho que a multa no percentual de 30% (trinta por cento) é confiscatória, merecendo redução para 20%, aplicando-se a lei que comine penalidade menos severa, na hipótese o art 61, §2º da Lei 9430/96, à luz do disposto no art. 106, II do CTN, devendo ser acrescida de correção monetária.

Muito embora a multa, sanção fiscal voltada a coibir certas práticas típicas, pelo contribuinte, tenha natureza jurídica diversa do tributo, conceituado pelo art. 3º do Código Tributário Nacional, é de se considerar que o confisco é genericamente vedado pelo art. 150, IV da Carta Política.

Sem prejuízo do exposto, julgados desta E. Corte bem assim do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, C, DO

CTN ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (...)

2. *"Não incorre em julgamento ultra petita a aplicação de ofício pelo Tribunal de lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, em processo no qual se pugna pela nulidade total da inscrição na dívida ativa. Inexistência de violação ao art. 460 do CPC."* (Resp 649.957/SP, Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 28.06.2006).

3. *Recurso especial a que se nega provimento".*

(STJ, RESP 898197, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 22.03.2007).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 150 DO CTN - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174 DO CTN - CANCELAMENTO DO DÉBITO - DECRETO-LEI 2.303/86 - VALOR CONSOLIDADO SUPERIOR AO PERMITIDO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA. (...)

10. *Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.*

11. *A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN. (...)"*.

(TRF 3ª Região, AC n.º 95.03.001109-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 30.07.2007).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INÉPCIA DA INICIAL - REJEIÇÃO CITAÇÃO PELO CORREIO - ENTREGA NO ENDEREÇO DO EXECUTADO - LEGALIDADE: ARTIGO 8º, "CAPUT" E INCISO II, DA LEF - MULTA MORATÓRIA: REDUÇÃO PARA 20%. (...)

3. *A multa moratória deve ser aplicada no percentual de 20%, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal n.º 9.430/96 e artigo 106, inciso II, letra c do Código Tributário Nacional. (...)*

6. *Apelação parcialmente conhecida e provida".*

(TRF 3ª Região, AC n.º 2000.61.06.000514-3, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJU 31.10.2007).

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei n.º 9.250/95:

"Art. 39.(...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. *A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.*

2. *Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.*

3. *É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.*

4. *Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.*

5. *Agravo regimental não provido".*

(STJ, AGA n.º 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - *A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei n.º 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário.*

Precedentes: EREsp n.º 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp n.º 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp n.º 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - *Agravo regimental improvido".*

(STJ, ADRESP n.º 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00539 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.004492-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : KMGR EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : FELIPE FALTAY KATZ DE CASTRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria foi objeto de quatro emendas constitucionais: nº 12/96, nº 21/99, nº 37/02 e nº 42/03. Todas elas submetidas ao **controle plênario de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. Sempre com resultado favorável ao poder público.

"TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96. Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."

(STF, Tribunal Pleno, MC na ADI 1497/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/1996, maioria, DJU 13/12/2002).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinção das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinção de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2031-5/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2002, maioria, DJU 17/10/2003).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da

expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente." (STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2000, v.u., DJU 06/10/2000).

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2009 - Informativo nº 552)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00540 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.14.000491-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : FUNDACAO SALVADOR ARENA

ADVOGADO : SHEILA CRISTINA DUTRA MAIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria foi objeto de quatro emendas constitucionais: nº 12/96, nº 21/99, nº 37/02 e nº 42/03. Todas elas submetidas ao **controle plenário de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. Sempre com resultado favorável ao poder público.

"TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96. Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."

(STF, Tribunal Pleno, MC na ADI 1497/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/1996, maioria, DJU 13/12/2002).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2031-5/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2002, maioria, DJU 17/10/2003).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2000, v.u., DJU 06/10/2000).

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte,

quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviaram o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."
(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2009 - Informativo nº 552)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 2430/2009

(Restauração de autos nº 2009.03.00.037653-0)

00001 RECURSO ORDINÁRIO Nº 98.03.086427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
RECORRENTE : MARIA DA PIEDADE ANTUNES LOUREIRO
ADVOGADO : NELSON CAMARA
: ANTONIO DOS SANTOS ALVES
RECORRIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 88.00.10272-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Analisando detidamente os autos, observa-se inexistir citação da União Federal nos presentes autos. Assim, cite-se a União, nos termos do artigo 1065 do Código de Processo Civil, para que conteste o pedido de restauração de autos no prazo de 5 (cinco) dias, e exhiba as cópias, contrafés e mais reproduções dos autos e documentos que estejam em seu poder e que, eventualmente, ainda não tenham sido trazidas a estes autos. Oficie-se ao juízo de origem para que colacione aos autos eventuais decisões/despachos que detenha em sua base de dados, atinentes ao processo nº 88.00.10272-7.
Promova a Subsecretaria a cópia integral da r. sentença, publicada no D. Oficial em 16/05/1997, pag 1/3.
Intime-se a parte autora para que, se possuir, traga ao feito cópia das contra-razões ao recurso.
Após, à conclusão.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Nro 2437/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042305-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
ADVOGADO : NILTON CARLOS VIEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.002334-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Município de Santa Rosa do Viterbo contra a decisão de fl. 1.253, que indeferiu o cancelamento dos precatórios EP 4008/95 - Ordem 03/1996 e EP 6631/02 - Ordem 02/2004.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o agravante ajuizou ações de desapropriação em face da FEPASA S/A, adquirida pela Rede Ferroviária Federal S/A e posteriormente sucedida pela União;
- b) em 26.06.90, o agravante e a FEPASA celebraram acordo, homologado por sentença;
- c) as ações de desapropriação originaram os precatórios EP 4008/95 - Ordem 03/1996 e EP 6631/02 - Ordem 02/2004;
- d) os autos foram redistribuídos à Justiça Federal, em face da sucessão da RFFSA pela União;
- e) a União, aduzindo que a Prefeitura descumprira o acordo, deixando de pagar 16 (dezesesseis) das 36 (trinta e seis) parcelas previstas, requereu a homologação dos cálculos por ela apresentados, no valor de R\$ 982.932,20 (novecentos e oitenta e dois mil novecentos e trinta e dois reais e vinte centavos), para 01.07.08;
- f) os referidos precatórios devem ser cancelados, sob pena de haver duplicidade de pagamento, considerando-se que a execução requerida pela União refere-se justamente às parcelas que dizem respeito aos precatórios;
- g) a comprovação do alegado decorre da simples leitura do acordo homologado (cláusula segunda e seu parágrafo único);
- h) receio de lesão grave e de difícil reparação e relevância do pedido, necessários à concessão do efeito suspensivo (fls. 2/17).

Decido.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

(...)

2. Tendo em vista que a parte autora da presente ação de desapropriação, Município de Santa Rosa de Viterbo, não demonstrou a duplicidade do valor requisitado, bem como não comprovou o pagamento dos referidos ofícios precatórios, indefiro o pedido de cancelamento dos ofícios requeridos.

3. Expeça-se, com urgência, ofício requisitório do valor apurado às f. 893-895.

4. Manifestem-se as partes, no prazo de 3 (três) dias, acerca da minuta do ofício requisitório.

5. Havendo concordância com os dados e valores ou decorrente o prazo sem impugnação, voltem conclusos para a transmissão dos referidos ofícios.

Expeça-se o necessário. Intimem-se. (fl. 1.253)

Não há elementos nos autos que permitam infirmar, nesta sede liminar, a decisão agravada (fl. 1.253), uma vez que o agravante não juntou aos autos documentos que comprovem a alegação de que os valores referentes aos precatórios EP 4008/95 - Ordem 03/1996 e EP 6631/02 - Ordem 02/2004 tenham sido incluído na conta apresentada pela União à fl. 1.210.

Acrescente-se que, somente da leitura do acordo celebrado entre as partes (em especial a cláusula segunda e seu parágrafo único, fls. 1.148 e 1.149), não se pode concluir a duplicidade da cobrança.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031170-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : GUILHERME FONSECA TADINI
AGRAVADO : GABRIEL SIMAO e outro
: JULIETA SIMAO
ADVOGADO : KELLY SANTOS GERVAZIO
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPINAS SP
No. ORIG. : 08.00.00248-3 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Campinas contra a decisão de fl. 137, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1 Vara da Fazenda Pública de Campinas, para que seja afastado "o valor calculado pelo Perito Judicial, adotando-se, como depósito prévio para fins de imissão na posse, a quantia oferecida pelo Expropriante na peça inicial e que seja esse valor utilizado como referência nas demais ações desapropriatórias que envolvam imóveis situados no mesmo loteamento e também noutros a critério do douto juízo" (fl. 13).

Os autos foram originariamente distribuídos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos a este Tribunal (fls. 163/167).

Redistribuídos os autos, o agravante desistiu do recurso, em razão da redistribuição dos autos originários à Justiça Federal (fl. 177).

Ante o exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** requerida pelo agravante, com fundamento no art. 33, VI, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem da justiça federal, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.021062-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : APARECIDA FATIMA MANTOVANI e outros
: CONCEICAO APARECIDA AQUINO MOLITERNO B STURIOM
: REGINA SILVESTRE SOLEY
: RICARDO LUIS SIMOES PIRES WAYHS
: ROSEMARY LAZARA SILVEIRA LOPES TOZETTO
: ROSEMARY PRESTES SIMONE
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : MARIA CRISTINA MAUAD PEIXOTO e outros
: MARINICE ISHIMARU
: MILTON DONIZETI BUDOIA
: SARAH MARIA CASTANHEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.05.004859-9 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecida Fátima Mantovani e outros contra a decisão de fls. 24/26, que declarou a incompetência do Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas para processar e julgar o feito em relação aos autores que não possuem domicílio naquela Subseção Judiciária.

Os agravantes alegam, em síntese, que a Vara Federal de Campinas é competente para processar e julgar o feito, uma vez que há insurgência contra ato do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, cuja sede é em Campinas (SP), bem como em vista do litisconsórcio ativo (fls. 2/3).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 29/30).

Intimada, a União apresentou resposta (fls. 48/50).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 39/40).

Decido.

Redistribuição. Competência territorial. Autores domiciliados em outra localidade. Inadmissibilidade. A circunstância de o autor não ter domicílio onde se encontra o órgão jurisdicional não autoriza a redistribuição ou o desmembramento do feito para que a demanda se processe em outra localidade. Ainda que a localização de varas em uma determinada Subseção Judiciária consubstancie norma de organização judiciária, a matéria diz respeito à sua competência territorial, o que dá ensejo à incidência da Súmula n. 33 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS DAS DIVERSAS LOCALIDADES DE UMA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL, PORTANTO, RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SER DECLINADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ.

1 - Por ser territorial a competência dos Juízos das diversas localidades de uma mesma Seção Judiciária, não pode ser declinada de ofício (Súmula 33 do STJ).

2 - Conflito julgado procedente, para declarar competente o MM. Juízo suscitado, ressalvada a possibilidade de ser oposta regular exceção de incompetência.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 5685, Proc. n. 2003.03.00.057606-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, j. 19.05.04)

Do caso dos autos. Os agravantes insurgem-se contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara da 5ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo - Campinas, que, considerando o fato de alguns autores terem domicílio em outras Subseções Judiciárias, determinou o desmembramento do feito e a remessa dos autos às Subseções Judiciárias respectivas.

Tendo em vista que os agravantes, em razão de seus domicílios, estão subordinados a uma mesma Seção Judiciária, conclui-se que o caso diz respeito à competência territorial de natureza relativa, insuscetível, portanto, de declaração *ex officio* pelo órgão jurisdicional.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar que os autos originários continuem em trâmite perante a 2ª Vara da 5ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo - Campinas.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.100869-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : TATIANA BARBOSA AMANCIO

ADVOGADO : MARIA LUCIA CONDE PRISCO DOS SANTOS

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RE' : NATHAN FERREIRA AMANCIO FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2007.61.20.002679-0 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP pela qual, em autos de ação condenatória de ressarcimento por enriquecimento sem causa, foi julgada improcedente a impugnação ao valor da causa apresentada.

Alega a recorrente, em síntese, que o valor apontado pela Fazenda na interposição da ação é maior do que aquele efetivamente creditado em sua conta corrente. Aduz que os valores a serem restituídos são aqueles efetivamente depositados e não valores aleatórios. Argui que o valor atribuído à causa deve corresponder aos valores constantes nos extratos bancários.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, entendendo que o valor da causa deva refletir o conteúdo econômico da demanda, que na espécie se alcança pelo somatório dos valores efetivamente depositados na conta da recorrente e os juros incidentes para a hipótese e não apenas pelo valor erroneamente depositado, se me depara ausente o requisito de lesão grave e de difícil reparação uma vez que o valor da causa atribuído poderá ser contestado oportunamente, não se podendo supor que o valor final determinado por sentença corresponda, necessariamente, ao valor apresentado na ação condenatória, podendo advir questões que lhe alterem o valor final, reputo ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, pelo que

indefiro o pedido de efeito suspensivo.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041330-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : MARIA APARECIDA RIBEIRO MACHADO

ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.007707-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 160/161, que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado para a manutenção do pagamento das 2 (duas) pensões por morte recebidas por Maria Aparecida Ribeiro Machado.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) ausência dos requisitos para a concessão da liminar;

b) o ato indicado como coator pela agravada seria o requerimento deduzido pela Diretoria de Administração de Pessoal para que apresentasse documentos que descaracterizassem a acumulação ilícita de pensões, nos termos do art. 40, § 6º, da Constituição da República;

c) o requerimento foi encaminhado à agravante por determinação do Tribunal de Contas da União, que teria apurado a ocorrência de diversas acumulações indevidas de aposentadoria e pensões;

d) a acumulação de pensões pela agravada ainda não foi julgada pela Administração, razão pela qual não existe ato coator;

e) ilegitimidade *ad causam* da autoridade indicada como coatora (fls. 2/9).

Decido.

Aposentadoria. Revogação. Anulação. Decisão do TCU. Possibilidade. O ato concessivo de aposentadoria, reforma ou pensão é complexo, pois não prescinde de sua homologação pelo Tribunal de Contas da União, ao qual cabe determinar o respectivo registro. Assim, o ato concessivo, ainda que desde logo eficaz, sujeita-se à revisão posterior, sendo inaplicáveis, portanto, as garantias do devido processo legal e do contraditório: o ato jurídico pelo qual o servidor ou pensionista tornar-se-á titular de um direito subjetivo ainda não se encontra aperfeiçoado, de modo que a supressão de parcela ou redução do valor inicialmente concedido não implica ofensa a direito adquirido. Pela mesma razão, não tem cabimento alegar decadência ou prescrição para a Administração Pública anular ou revogar seus atos, considerada a natureza complexa do ato de aposentação. Isso explica a Súmula Vinculante n. 3, segundo a qual a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão pelo Tribunal de Contas da União fica excetuada do alcance das garantias do contraditório e da ampla defesa, ainda que dessa decisão resulte a anulação ou a revogação do ato administrativo que tenha beneficiado o interessado (no mesmo sentido, STF, MS n. 24.784-PB, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, j. 19.05.04, DJ 25.06.04, p. 6; MS n. 24.728-RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 03.08.05, DJ 09.09.05, p. 34; MS n. 24.754-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.10.04, DJ 18.02.05, p. 6; MS n. 25.072-DF, Rel. para acórdão Min. Eros Grau, por maioria, j. 07.02.07, DJ 27.04.07, p. 62; RE n. 247.399-SC, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 23.04.02, DJ 24.05.02, p. 66; RE n. 185.255-AL, Rel. Min. Sydney Sanches, unânime, j. 01.04.97, DJ 19.09.97, p. 45.548; RE n. 163.301-AM, Rel. Sepúlveda Pertence, j. 21.10.97, DJ 28.11.97, p. 62.230 e TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2002.03.00.003518-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 27.08.07):

"Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão."

A aplicação do enunciado da Súmula Vinculante n. 3 do Supremo Tribunal Federal afasta forçosamente a invocação de que teria havido ofensa às garantias constitucionais da ampla defesa (CR, art. 5º, LV), da proteção ao ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI; LICC, art. 6º, § 2º; Lei n. 9.784/99, art. 53; Súmula n. 473 do Supremo Tribunal Federal), e do contraditório e devido processo legal (CR, art. 5º, LV). Não se caracteriza ofensa à garantia da irredutibilidade dos vencimentos ou proventos (CR, art. 37, XV; Lei n. 8.112/90, art. 41, § 3º), como também não se trata de inovadora interpretação retroativa (Lei n. 9.784/99, art. 2º, XIII), pois se trata de ato administrativo complexo, o que exclui também a decadência (Lei n. 9.784/99, art. 54). Em síntese, não prospera o pedido do servidor ou do pensionista que se insurge contra a revogação ou a anulação de aposentadoria, reforma ou pensão, por força de decisão do Tribunal de Contas da União, a qual é protegida pela presunção de legalidade e de legitimidade dos atos administrativos.

Do caso dos autos. Conforme acima explicitado, o ato concessivo de aposentadoria, reforma ou pensão é complexo, pois não prescinde de sua homologação pelo Tribunal de Contas da União.

Assim, não se verifica, nesta sede liminar, a prática de ato coator pela autoridade impetrada que, em cumprimento a determinação do Tribunal de Contas da União (Acórdão n. 2534/2007), encaminhou telegrama à agravada para que opte por uma das pensões nos termos do art. 225 da Lei 8.112/90 ou apresente documentos que descaracterizem a acumulação ilícita (fl. 28).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.075873-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : AIRTON GRAZZIOLI
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ROSE SANTA ROSA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : FUNDACAO ARMANDO ALVARES PENTEADO e outros
: ANTONIO BIAS BUENO GUILLON
: AMERICO FIALDINI JUNIOR
: VICTOR MIRSHAWKA
: CELIA PROCOPIO DE ARAUJO CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.00.007784-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, contra a respeitável decisão de fls. 566/567, proferida nos autos da impugnação ao pedido de assistência litisconsorcial distribuída por dependência à Ação Civil Pública n. 2004.61.00.007784-2, que indeferiu o pedido de habilitação do Ministério Público do Estado de São Paulo no pólo passivo, na qualidade de assistente litisconsorcial da Fundação Armando Álvares Penteado - FAAP.

A União apresentou contraminuta do agravo (fls. 577/580).

O Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo prestou informações às fls. 586/588.

O Ministério Público Federal apresentou contraminuta de agravo, na qual aduz a falta requisitos para que o Ministério Público do Estado de São Paulo atue como assistente litisconsorcial dos réus. Pugnou dessa forma pelo desprovimento do agravo (fls. 595/617).

Após as manifestações das partes, o pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido em parte, para admitir o Ministério Público do Estado de São Paulo como assistente simples da FAAP (fls. 620/623).

Houve pedido de reconsideração dessa decisão (fls. 637/647).

Cópia da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 2004.61.00.007784-2 foi juntada aos autos (fls. 651/684).

Diante da comunicação de que foi proferida sentença nos autos da ação civil pública, os agravantes foram intimados para se manifestar sobre o interesse no julgamento do recurso (fl. 686).

Foram juntadas certidões de cumprimento de mandado (fls. 691 e 694).

Não houve manifestação do Ministério Público do Estado de São Paulo e da União sobre o interesse no julgamento do recurso, conforme certificado à fl. 695.

Tendo em vista que não houve manifestação de interesse dos agravantes, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.050147-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
AGRAVADO : ARIEL ROSSLER DURAN
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA
PARTE RE' : Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social INAMPS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.017862-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 48/49, proferida em embargos à execução, que determinou a remessa dos autos à contadoria judicial para que os cálculos anteriormente apresentados fossem refeitos, nos termos do Provimento n. 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e da Resolução n. 224/01 do Conselho da Justiça Federal, com aplicação dos expurgos relativos ao IPC dos meses de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%).

Alega-se, em síntese, que os valores decorrentes de condenação judicial devem ser calculados com base no Provimento COGE n. 26/01, mas sem a aplicação de expurgos inflacionários (fls. 2/13).

O agravado apresentou resposta (fls. 281/283).

O Juízo *a quo* prestou informações (fl. 267).

Decido.

Trata-se de embargos à execução de sentença de parcial procedência proferida nos autos em que os agravados pleiteavam o pagamento de valores relativos ao PCCS do período compreendido entre janeiro e outubro de 1998.

A União insurge-se contra decisão que, diante da manifestação dos exequentes a fls. 43/44, determinou que fossem recalculados os valores de fls. 31/34, com a aplicação dos índices concernentes aos expurgos inflacionários relativos ao IPC/FGV integral dos períodos de 01.89, 02.89, 04.90 e 02.91 (fls. 48/49).

A sentença exequenda encontra-se assim vazada:

Isto posto julgo PROCEDENTE EM PARTE a ação e condeno e extinto Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, na pessoa de sua sucessora, em face da Lei nº 8.689, de 27 de Julho de 1993, a União Federal a pagar ao autor a importância correspondente às diferenças relativas à correção monetária aplicável a todas as verbas salariais sobre as importâncias pagas a título de PCCS, no período compreendido entre janeiro e outubro de 1988, acrescida de juros a partir da citação, correção monetária pelos índices das (sic) inflação oficial, sem expurgos, consoante jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, custas processuais e honorários de advogado que fixo em 10% sobre o valor total da condenação. (fl. 140, grifos meus)

Conforme se verifica, a sentença exequenda determinou, quanto à correção monetária, a aplicação dos índices da inflação oficial, sem expurgos. Tendo em vista a eficácia preclusiva da coisa julgada em decorrência da desistência do recurso interposto (fls. 237, 239 e 241), não há como utilizar os índices relativos aos expurgos inflacionários no cálculo dos valores devidos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a aplicação de expurgos inflacionários no cálculo de liquidação.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.077139-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Ministério Público do Estado de São Paulo

PROCURADOR : AIRTON GRAZZIOLI
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ROSE SANTA ROSA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : FUNDACAO ARMANDO ALVARES PENTEADO e outros
: ANTONIO BIAS BUENO GUILLON
: AMERICO FIALDINI JUNIOR
: VICTOR MIRSHAWKA
ADVOGADO : ELIZABETH APPARECIDA FERREIRA DE SOUZA
PARTE RE' : CELIA PROCOPIO DE ARAUJO CARVALHO
ADVOGADO : FRANCISCO JOSÉ FERREIRA DE SOUZA R DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.00.007784-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, contra a respeitável decisão de fls. 80/82, proferida em ação civil pública, que indeferiu o seu pedido de habilitação no pólo passivo, na qualidade de assistente litisconsorcial da Fundação Armando Álvares Penteado - FAAP. O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido em parte, para anular a decisão de fls. 80/82 e determinar que as partes se manifestassem sobre o pedido de intervenção como assistente.

A União apresentou contraminuta do agravo (fls. 466/469).

Às fls. 471/476, a FAAP manifestou-se concordando com a inclusão do Ministério Público do Estado de São Paulo na qualidade de assistente litisconsorcial.

O Ministério Público Federal apresentou contraminuta de agravo, na qual aduz a falta de previsão legal para que o Ministério Público do Estado de São Paulo atue como assistente litisconsorcial dos réus. Pugnou dessa forma pelo desprovimento do agravo (fls. 485/507).

Cópia da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 2004.61.00.007784-2 foi juntada aos autos (fls. 521/553).

Diante da comunicação de que foi proferida sentença nos autos da ação civil pública, o agravante foi intimado para se manifestar sobre o interesse no julgamento do recurso (fl. 555).

Foram juntadas certidões de cumprimento de mandado (fls. 560 e 563).

Não houve manifestação do Ministério Público do Estado de São Paulo e da União sobre o interesse no julgamento do recurso, conforme certificado à fl. 564.

Tendo em vista que não houve manifestação de interesse do agravante, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.020845-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE : PATRICIA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA

REQUERIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2002.61.18.001346-2 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

1. Fl. 146: diga a União.

2. Após a manifestação ou decorrido o prazo de 10(dez) dias, vista à autora para réplica.

3. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.021797-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANDRE BEKES (= ou > de 60 anos) e outro
: MARIA MARY BEKES
ADVOGADO : CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra a decisão de fls. 145/148, que negou provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos seguintes:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 69/72, proferida em mandado de segurança, que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para determinar que a autoridade coatora expeça a Certidão de Aforamento, após quitada a parcela referente ao laudêmio devido.

Em suas razões, a apelante aduz, em síntese, que não há interesse de agir, uma vez que a impetrante pode conseguir a certidão "por meio da internet", alega, também, que o tempo necessário à concessão da certidão é alto, uma vez que se trata de um ato administrativo complexo (fls. 123/133).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 138/143).

Decido.

(...)

Do caso dos autos. O mandado de segurança foi impetrado para determinar que a autoridade coatora expeça a certidão de aforamento.

A impetrante alega que solicitou a certidão de aforamento em 28.02.04 (fl. 03), decorridos 3 (três) anos do pedido, ainda não obteve resposta.

É direito líquido e certo do impetrante a obtenção da certidão requerida para a defesa de direito próprio, sendo injustificada a demora na atuação administrativa, especialmente diante do princípio constitucional da eficiência.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

A embargante alega a omissão do juízo quanto à possibilidade do requerimento administrativo, bem como recorre para fins de prequestionamento (fls. 151/153).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006. (...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...) 3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. (...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie. (...)
(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...) 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...) IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, mas somente o inconformismo do recorrente com o resultado do julgado.

Deste modo, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a parte embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ademais, é desnecessária a manifestação explícita acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a discussão da matéria impugnada no apelo.

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

Publique-se e intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.13.000472-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ANDERSON DE PAULA FRANCA -ME

ADVOGADO : ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra a decisão de fls. 133/136, que negou provimento à apelação, nos termos seguintes:

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 88/91 que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para assegurar ao impetrante o direito a interposição de recurso administrativo, independentemente do depósito prévio de 30% (trinta por cento).

Alega-se, em síntese, que a exigência do depósito prévio não viola os preceitos constitucionais e é exigível "por força do dispositivo legal contido no artigo 636, 'caput' e § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho" (fls. 104/107).

Contra-razões às fls. 116/1223.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 127/131).

Decido.

(...)

Do caso dos autos. O exercício da faculdade recursal, pela interposição de recurso administrativo em face do Auto de Infração n. 012150878 (fl. 2) não se condiciona ao depósito prévio de 30% (trinta por cento) do débito questionado, dada a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.639/98, declarada pelo Supremo Tribunal Federal (RE n. 390.513).

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

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

A embargante alega a omissão do juízo na análise de dispositivos legais, bem como recorre para fins de prequestionamento (fls. 140/148).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006. (...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...) 3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. (...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie. (...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...) 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...) IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, mas somente o inconformismo do recorrente com o resultado do julgado.

Deste modo, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a parte embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ademais, é desnecessária a manifestação explícita acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a discussão da matéria impugnada no apelo.

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

Publique-se e intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.016092-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro

APELADO : ANTONIO SERGIO DE MELLO CECCI e outro

: MARCIA APARECIDA NOGUEIRA CECCI

ADVOGADO : SILVIA CRISTINA MARTINS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 97.11.04975-9 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 276/289 e 297/500, que deu parcial provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a agravante alega que diante da improcedência de todos os pedidos formulados pelos mutuários, deve ser invertido o ônus da sucumbência (fls. 308/310).

Decido.

Do caso dos autos. Assiste razão à Caixa Econômica Federal - CEF. Verifico que ela foi vencedora na presente demanda, desse modo caberá à parte agravada arcar com os honorários advocatícios fixados no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Ante o exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 276/289, que passa a ter a seguinte redação da parte final:

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 31/10/91, no valor de Cr\$ 13.019.364,00 (treze milhões dezanove mil trezentos e sessenta e quatro cruzeiros), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, sistema de amortização pela tabela Price (fls. 39/50). A parte autora está inadimplente desde abril de 1997 (fls. 119/123).

Não há que se falar em carência de ação por ausência de interesse de agir, uma vez que é garantido o acesso ao poder judiciário.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil e condenando a parte autora a pagar as custas e honorários advocatícios, no montante de 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, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.045748-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ANTONIO STERMAN
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAÚBA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para suspender o desconto nos proventos da impetrante a título de contribuição social instituída pela Lei nº. 9.783/99.

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

Com efeito, a pretensão deduzida tem respaldo em jurisprudência do Pretório Excelso firmando o entendimento quanto a impossibilidade da instituição da referida exação, porque "*a Lei nº 9.783/99, ao dispor sobre a contribuição de seguridade social relativamente a pensionistas e a servidores inativos da União, regulou, indevidamente, matéria não autorizada pelo texto da Carta Política*" (STF, ADC 8 MC, Rel Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 13.10.1999, un., DJ 04.04.2003).

No mesmo sentido a orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Tribunal proclamando a inexigibilidade da exação instituída na Lei 9.783/99 (TRF3, AMS, 1999.61.00.035481-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, 1ªT., j. 18.03.2003, un., DJ 23.05.2003; TRF3, AMS 1999.61.00.024336-7, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ªT., j. 25.11.2003, un., DJ 16.01.2004; TRF3, AMS 1999.61.00.022823-8, Rel. Juiz convocado Luciano de Souza Godoy, 1ªT., j. 04.10.2005, un., DJ 26.10.2005; TRF3, REOAC 1999.61.00.017064-9, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, 1ªT., j. 07.03.2006, un., DJ 07.04.2006; TRF3, REO 1999.61.00.014112-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ªT., j. 21.07.2008, un., DJ 30.09.2008; TRF3, 1999.61.00.025517-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ªT., j. 15.09.2008, un., DJ 11.11.2008).

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, 02 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.004516-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : BENEDITO RAMOS e outros
: DEOLINDA PEIXOTO FERREIRA
: FRANCISCO DE ASSIS SILVA
: GERALDO DOS SANTOS
: GERALDO IGNACIO DA SILVA
: JOSE CARLOS MOREIRA
: MAURICIO DA SILVA XAVIER
: PEDRO JOSE RODRIGUES FILHO
: SEBASTIAO NORBERTO DA SILVA
: VICENTE GERALDO MORAES
ADVOGADO : JOSE MARIOTO
PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 96.04.04760-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para garantir aos impetrantes o direito de não sofrerem o desconto da contribuição previdenciária instituída pela Medida Provisória nº 1415/96 com sucessivas reedições.

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

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Excelso Pretório e deste Tribunal é inexigível a exação cobrada com base na referida legislação (STF, RE-AgR 227842, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2ªT., j. 22.03.1999, un., DJ 14.05.1999; TRF3, AMS 1999.03.99.007001-8, Rel. Juiz Convocado Mauricio Kato, 2ªT., j. 24.09.2002, un., DJ 07.11.2002; TRF3, AC 1999.03.99.037140-7, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, 1ªT., j. 25.02.2003, un., DJ 14.05.2003; TRF3, AC 1999.03.99.007684-7, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ªT., j. 21.02.2006, un., DJ 24.03.2006; TRF3, AC 2000.61.00.005191-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ªT., j. 21.02.2006, un., DJ 24.03.2006; TRF3, AC 2001.61.00.021431-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ªT., j. 01.09.2008, un., DJ 18.11.2008).

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.040354-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ROMEU GUERRA

ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.03701-2 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para assegurar aos impetrantes o direito de perceberem seus proventos sem o desconto pertinente à contribuição social instituída pela Medida Provisória nº 1.415/96 com sucessivas reedições.

Ao início, anoto que não há se falar em extinção do processo pela suposta perda de objeto em razão da superveniência da Lei 9.630/98 que, conforme alegação da impetrada-apelante, isentou o servidor "*do recolhimento da contribuição em apreço a partir de 31 de março de 1998*" (fl. 142), revelando-se subsistir o interesse do impetrante na consideração de que a ação foi impetrada em janeiro de 1998, pleiteando o afastamento da cobrança da contribuição desde esta data.

No mais, a matéria é objeto de jurisprudência dominante no STF e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência no Excelso Pretório e deste Tribunal é inexigível a exação cobrada com base na referida legislação (STF, RE-AgR 227842, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2ªT., j. 22.03.1999, un., DJ 14.05.1999; TRF3, AMS 1999.03.99.007001-8, Rel. Juiz Convocado Mauricio Kato, 2ªT., j. 24.09.2002, un., DJ 07.11.2002; TRF3, AC 1999.03.99.037140-7, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, 1ªT., j. 25.02.2003, un., DJ 14.05.2003; TRF3, AC 1999.03.99.007684-7, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ªT., j. 21.02.2006, un., DJ 24.03.2006; TRF3, AC 2000.61.00.005191-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ªT., j. 21.02.2006, un., DJ 24.03.2006; TRF3, AC 2001.61.00.021431-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ªT., j. 01.09.2008, un., DJ 18.11.2008).

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, 02 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.069991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : SENRIKU NOMIYAMA e outros

: ORIDE REINO

: DOMINGOS BRUNO NARCISO

: ANTONIO DEVITO

ADVOGADO : JOEL BELMONTE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.42507-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para assegurar aos impetrantes o direito de perceberem seus proventos sem o desconto pertinente à contribuição social instituída pela Medida Provisória nº 1.415/96 com sucessivas reedições.

Em seu arrazoado, sustenta a impetrada-recorrente, preliminarmente, a carência de ação e ilegitimidade passiva do litisconsorte, Sr. Delegado de Administração do Ministério da Fazenda e, no mérito, a exigibilidade da exação.

De início, afasto as prefaciais argüidas pela impetrada, na consideração de que a inicial está instruída com documentos comprobatórios do enquadramento dos impetrantes como pessoas sujeitas aos efeitos concretos de tributação na fonte decorrentes da impugnada sistemática legal, não cuidando o caso, pois, de utilização da via mandamental para impugnar lei em tese e não havendo sob este aspecto que se cogitar de carência da ação. Reconheço, ainda, a legitimidade passiva do referido litisconsorte tendo em vista ser ele o agente com poderes para dar efetivo cumprimento à determinação judicial que eventualmente ordenar a suspensão da cobrança da contribuição.

Anoto ainda que, não há se falar em extinção do processo pela suposta perda de objeto em razão da superveniência da Lei 9.630/98, que afastou o recolhimento da contribuição em enfoque a partir de 31 de março de 1998, uma vez que subsiste o interesse do impetrante na consideração de que a ação foi impetrada em setembro de 1997, pleiteando o afastamento da cobrança da contribuição desde esta data.

No mais, a matéria é objeto de jurisprudência dominante no STF e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência no Excelso Pretório e deste Tribunal é inexigível a exação cobrada com base na referida legislação (STF, RE-AgR 227842, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2ªT., j. 22.03.1999, un., DJ 14.05.1999; TRF3, AMS 1999.03.99.007001-8, Rel. Juiz Convocado Mauricio Kato, 2ªT., j. 24.09.2002, un., DJ 07.11.2002; TRF3, AC 1999.03.99.037140-7, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, 1ªT., j. 25.02.2003, un., DJ 14.05.2003; TRF3, AC 1999.03.99.007684-7, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ªT., j. 21.02.2006, un., DJ 24.03.2006; TRF3, AC 2000.61.00.005191-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ªT., j. 21.02.2006, un., DJ 24.03.2006; TRF3, AC 2001.61.00.021431-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ªT., j. 01.09.2008, un., DJ 18.11.2008).

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, 03 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.066828-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : LEDA MARIA COLOMBO ROSEN e outros

: LEILA ALBA ROMANCINI

: LEILA FERREIRA ORSSOLAN

: LEILA MARISTANI MARTINS

: LEILANY LEITE DE CARVALHO SA

: LENI PILAO JOAQUIM

: LENIRA MAGDA DURANTE CHEACHIRE

: LEONARDA CLEMENTINA DOS SANTOS

: LEONICE RIZZO MOREIRA

: LEONILDA APARECIDA CABRERA

: LEONOR RUIZ HERNANDES

: LEOPOLDO GAIOFATO

: LEVINDO MARQUES DE MOURA

: LIDIA ANTUNES DE OLIVEIRA REIS

: LOURDES ROSSANEI DE CAMPOS

: LOURDES SPOSARO
: LOURDES VAZ MILLS DA SILVA
: LUCIA ANGELICA LOPES
: LUCIA MACIEL VENDRAME
: LUCIA MARIA BADDINI CAVINATO
: LUCIA OKUDA FERREIRA
: LUCIANE APARECIDA DE OLIVEIRA
: LUCIANO GAMBA MARQUES
: LUCIANO MINUCCI
: LUCILENE HATSUE YOSHIYASU
: LUDOVICA CHIMATI STURNICK
: LUIS CARLOS LOURENCO
: LUIS CARLOS MARTINS
: LUIS GONZAGA DE SOUSA
: LUISA FUJINAGA TANAKA
: LUIZ ALTAMIRO FERREIRA
: LUIZ ANACLETO DE ALMEIDA
: LUIZ ANTONIO FERREIRA DA CRUZ
: LUIZ ANTONIO TOBIAS
: LUIZ GARCIA VICTORINO
: LUIZ MENUCCI
: LUIZ PAULO FERNANDES
: LUIZ PIRES DE PAULA
: LUIZ ZANINI
: LUIZA FUJIE OZAKI
: LUIZA REGINA DO NASCIMENTO BENTOLILLA
: LUZIA DA CONCEICAO LIMA
: LUZIA DALZIRA RODRIGUES
: LUZIA DO CARMO ALBINO
: LUZIA GONZAGA DE ALMEIDA
: LUZIA JOSEFA PINTO
: LUZIA MOREIRA RODRIGUES
: LUZIA PIGOZZO
: LUZIA RODRIGUES DOS SANTOS
: LUZINETE RODRIGUES SANDOR
: LYSOUCA DOS SANTOS CAMARGO
: MANOEL GOMES DA SILVA
: MANOEL GOMES PRIMO
: MANOEL LUIZ
: MARCOS ANTONIO GENTILE
: MARCOS EDUARDO SILVEIRA
: MARGARETH D ONOFRIO MAGALHAES
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS ARAUJO
: MARIA AMELIA VENDRAMINI MACHADO
: MARIA APARECIDA REZENDE GIACOMINI
: MARIA BRENE GOMES
: MARIA CACILDA ZOBOLI ROSSI
: MARIA CRISTINA PENCHIARI
: MARIA DAS GRACAS ANGELOTTI FARINA
: MARIA DAS GRACAS DOS SANTOS MORAIS

: MARIA DE LOURDES FERRAIOLI RODRIGUES
: MARIA DE LOURDES MENEGATTI DE ANDRADE
: MARIA DE SOUSA MACHADO
: MARIA DO SOCORRO DIAS FERREIRA
: MARIA DOROTI ILLI
: MARIA ELIZABETH PERSILES KINUTA
: MARIA ESTER MOYANO
: MARIA FRANCISCA SANTOS DA SILVA
: MARIA FUJITA
: MARIA GERTRUDES DE SOUZA PRANDO
: MARIA INES DE FREITAS MEDEIROS SPIGEL
: MARIA LUCIA TALARICO DE OLIVEIRA
: MARIA LACERDA DO CARMO
: MARIA LUCIA DE SA E SILVA
: MARIA LUIZA NERO
: MARIA MARTA BETINI MONTEIRO
: MARILENA RAMOS DE OLIVEIRA FERRI
: MARILENE GUARNIERO PEDRO
: MARILHA XAVIER SOARES DAS NEVES
: MARINA CORTES CAVALCANTE
: MARINEIDE APARECIDA ZANATA ESCORIZZA
: MARLENE APARECIDA MORAES
: MARLENE MANDAIO
: MARLI DIAS DA COSTA CAMPOS
: MARLI OLIVEIRA DA ROCHA
: MARLI RIBEIRO PEDROSO MARCELINO
: MAURICIO GUILHEM DOS ANJOS
: MAURO DOS REIS FERREIRA
: MEIRE ONOFRIO DIEDO SCARTEZINI
: MOISES CORDEIRO DA SILVA

ADVOGADO : JURANDIR PAES

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI

No. ORIG. : 93.00.39422-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por LEDA MARIA COLOMBO ROSOLEN E OUTROS, em face da CEF e UNIÃO, objetivando a reforma da sentença prolatada na 11ª Vara Federal de São Paulo que extinguiu o processo sem exame de mérito por concluir que o pedido foi elaborado de forma genérica.

Preliminarmente, aduzem os apelantes que a União é parte legítima para figurar no pólo passivo. No mérito, manifesta-se defendendo que consta na inicial pedido certo, uma vez que especificou as dívidas de valor com índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos, sendo certo que a as rés puderam se defender adequadamente.

Vale destacar que os autores litisconsortes Maria Doroti Illi, Maria das Graças Borges de Moraes, Maria Brene Gomes, Luiz Menucci, Luzia Dalzira Rodrigues, Maria Elizabeth Persiles Kinuta, Leila Alba Romancini, Marilha Xavier Soares das Neves, Maria Fujita, Maria Cacilda Zoboli Rossi, transacionaram com a CEF para a extinção do processo em relação a eles.

Houve contra-razões da União Federal.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil:

1. Representação e litisconsórcio necessário

Primeiramente, quanto à primeira matéria levantada, a representação do FGTS se dá pela Caixa Econômica Federal, única legítima para figurar no pólo passivo da ação, não havendo que se falar em litisconsórcio necessário da União, conforme pacífica jurisprudência do e. STJ:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. AÇÃO PROMOVIDA CONTRA A CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRELIMINAR ACOLHIDA. LEI 8844/94.

A União Federal não deve integrar, como litisconsorte necessário, o pólo passivo das ações relativas ao FGTS contra atos da Caixa Econômica Federal decorrentes de convênio firmado com a Fazenda Nacional (Lei 8844/94, art. 2º com a redação da Lei 9467/97.

2. Recurso especial conhecido e provido para, acolhendo a preliminar suscitada, excluir a União do feito.

(REsp 630062/RS [2003/0237069-6] - 2ª Turma - un. - rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 3.5.2005 - DJU 27.6.2005, p. 326)

No mesmo sentido, entre inúmeros outros: **REsp 539339/MG** [2003/0091680-4] - 1ª Turma - un. - rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 9.12.2003 - DJ 15.3.2004, p. 173 - REPDJ 30.8.2004, p. 208; **REsp 645175/CE** [2004/0027063-1] - 4ª Turma - un. - rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - j. 19.4.2005 - DJU 23.5.2005, p. 297 - RSTJ vol. 194 p. 459. Assenta-se assim a legitimidade da CEF para a representação, expressamente designada para esse mister pela Resolução CCFGTS nº 52/91, afastando-se ainda a argumentação de incidência de litisconsórcio necessário, acertada a r. sentença que excluiu a União do pólo passivo.

2. Pedido Genérico

Quanto à extinção do processo sem julgamento de mérito, vê-se que, de fato, os apelantes não especificaram seu pedido na exordial quanto à determinação de índices, de modo a impedir a exata solução da controvérsia.

O pedido foi assim formulado:

"... os autores pleiteiam seja a ré condenada a corrigir os saldos de suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, desde sua implantação, na forma apontada pelo DIEESE nos quadros que esta acompanham (docs. 5 e 6) e de acordo com o acima mencionado e, conforme exposto, incidindo sobre os montantes assim reajustados as correções posteriores..." (fls. 10/11)

Portanto, o pedido é a aplicação de forma de correção indicada pelo DIEESE e desde a implantação do FGTS que, como se sabe, ocorreu em 1966.

Embora não numerados, os quadros mencionados no pedido ao que consta são aqueles de fls. 226/227, o primeiro indicando diferenças dos anos de 1967 a 1992, em percentual acumulado de 431,33, e o segundo relativo a diferenças nos anos 1990 a 1992, com acumulado de 101,84%. A razão da coincidência desses três últimos anos não é esclarecida. De sua parte, os fatos e fundamentos apresentados são os seguintes:

- os autores são titulares de contas a partir de 1.967;
- entidades representativas dos trabalhadores vêm denunciando sucessivas lesões ao patrimônio do FGTS, em especial o DIEESE;
- a título de exemplo, dizem que em 1972 a inflação foi de 15%, mas o governo corrigiu seus índices em 12%; em 1980, de 100% de inflação a correção foi de apenas 54%; os trabalhadores perderam 2/3 de seu patrimônio de 1975 a 1980; houve expurgos ainda em planos econômicos, sendo "exemplos" Plano Cruzado, Cruzado Novo, Bresser, Verão, Collor I e II "etc." (itens 15 a 24 da exordial);
- a não incidência de índices corretos acarretaria enriquecimento ilícito por parte das rés em detrimento aos fundistas;
- é devida a reparação desses danos.

Embora traga argumentação quanto à necessidade de manutenção de valor real das contas vinculadas, a inicial não apresenta os fundamentos jurídicos do pedido, a apontar qual a razão pela qual haveria de ser aplicado não os índices legais, mas os indicados pelo DIEESE. Aliás, especialmente, o pedido não é específico, já que foram colocadas questões pontuais "exemplificativas" quando se tratou de índices que teriam sido desconsiderados.

Dizendo que essas lesões e omissões teriam ocorrido sobre as contas desde 1.967, não indicam na exordial, com clareza necessária, quais são as mencionadas lesões ao patrimônio dos fundistas, quando ocorreram, por que ocorreram, ou, ainda, se foram decorrentes de leis ou quaisquer outros atos normativos, por que haveriam de ser afastadas essas regras, quais os índices que entendem corretos em contraposição aos que foram aplicados.

As rés, de sua parte, de certo atentas ao princípio da eventualidade, abordam diversas questões relativas a temas que têm levantado polêmica em ações que tramitam no foro, tais como as conhecidas correções relativas aos "planos" Bresser, Verão e Collor, além de incidência da TR. Mas fê-lo também sem saber sobre o que deveriam exatamente manifestar-se, como resta claro pela preliminar de inépcia da exordial levantada na contestação da CEF.

Ora, não está cumpridamente demonstrada a causa de pedir nestes autos, assim como não se especifica qual é a pretensão. Não há a necessária certeza quanto ao pedido e seus fundamentos (a causa de pedir) a ponto de possibilitar análise de mérito nesta ação. Se o Juízo *a quo* dispusesse sobre algum dos planos econômicos abordados em contestação - não na exordial -, estaria certamente conjecturando quanto ao objeto da ação.

Ainda que eventualmente outros processos em igual situação tenham sido julgados, há casos de anulação da sentença, ora por ser *extra petita*, ora por considerar esta e. Corte não suficientemente clara a exordial. Os precedentes infra colacionados ilustram o pacífico entendimento de que a ação não pode mesmo ter prosseguimento, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PEDIDO GENÉRICO DE APLICAÇÃO DE ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS SOMENTE AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA. 1 Não configurado o cerceamento de defesa, uma vez que não restou demonstrado prejuízo. 2 A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação. Compete à Caixa Econômica Federal, como agente operadora do FGTS, a quem cabe sua administração, a teor do disposto na Lei nº 8.036/90, responder aos termos da presente demanda, cabendo-lhe, ainda, zelar pela intangibilidade de seus depósitos. 3 A parte autora, de forma genérica, limitou-se a discorrer a respeito da existência de índices inflacionários expurgados, que teriam causado defasagem nos depósitos das contas vinculadas do FGTS, inviabilizando, com isso, a exata compreensão da controvérsia posta em juízo, descumprindo o disposto no artigo 286, do Código de Processo Civil. 4 Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 01.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, de modo que inexistente interesse processual para a presente ação, quanto a parte dos autores, impondo a aplicação do art. 267, VI, do CPC. 5 O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental. 6 Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ. 7 Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir quanto aos juros progressivos do autor (art. 267, VI do CPC). 8 Preliminar de falta de interesse de agir quanto aos juros progressivos acolhida. Demais preliminares rejeitadas. Recurso dos autores improvido e apelação da CEF provida.

(AC 199903990312701, rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, j. 13/10/2006)
FGTS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PEDIDO GENÉRICO. I - Verifica-se que a inicial não apresenta pedido certo ou determinado, fazendo alusões genéricas sobre índices a serem aplicados na correção dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS e não especificando quais os períodos e índices pleiteados. II - A petição inicial impossibilita a compreensão de seu alcance, não permitindo o exercício do direito de ampla defesa da CEF. III - Recurso desprovido.
(AC 199903990915110, Juiz CARLOS LOVERRA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2006)

A r. sentença está em consonância com esses entendimentos, de modo que há de ser mantida de plano, pelo que NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Prejudicada a análise dos termos de adesão dos apelantes Maria Doroti Illi, Maria Brene Gomes, Luiz Menucci, Luzia Dalzira Rodrigues, Maria Elizabeth Persiles Kinuta, Leila Alba Romancini, Marilha Xavier Soares das Neves, Maria Fujita, Maria Cacilda Zoboli Rossi, Maria das Graças Borges de Moraes e Maria Inês de Freitas M. Spiegel.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.003632-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 98.05.35408-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal- CEF, contra a sentença de 23/25 e 31/36 ,que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento da carência da ação de execução fiscal, tendo em vista que, por ser a executada a Fazenda Pública, o rito processual deve obedecer o disposto no art. 730 do Código de Processo Civil, e não o da Lei n. 6.830/80 (fls. 23/25).

A Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, ajuizou execução fiscal, para cobrança de contribuições devidas ao FGTS (fls. 2/5), pelo débito de R\$ 24.047,83 (vinte e quatro mil quarenta e sete reais e oitenta e três centavos), em face da Superintendência Nacional do Abastecimento SUNAB (fls. 2/11).

Determinada a correção do pólo passivo, face à extinção da SUNAB (fl. 12).

Requerida a retificação do pólo passivo para União e sua citação, consoante a Lei n. 9.618/98, que em seu art. 1º dispôs que os processos judiciais em que a SUNAB seja parte serão transferidos para a União, na qualidade de sucessora, e também a conversão do procedimento da execução para os termos dos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil (fls. 13/14 e 18/19).

Interposto embargos de declaração ao fundamento de omissa a sentença que declarou a inadequação procedimental, mas deixou de apontar o procedimento correto (fls. 28/29).

Embargos de declaração rejeitados e reconsiderada a decisão de submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição (fls. 31/36).

Apela a Fazenda Nacional e sustenta, em síntese, que em face da sucessão ocorrida, a execução fiscal deve ter prosseguimento nos termos do disposto na Lei. n. 6.830/80, dado tratar-se de execução concernente ao FGTS, combinado com o disposto nos arts.730 e seguintes do Código de Processo Civil, tendo em vista ter assumido a União o pólo passivo do feito (fls. 43/48).

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 52v.).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o valor da causa ultrapassa o patamar previsto no § 2º do mesmo artigo (cf. fls. 3, 35).

Do caso dos autos. A execução movida contra a Fazenda Pública é regida pelos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil. Porém, isso não impede que, uma vez proposta a execução contra Superintendência Nacional do Abastecimento - Sunab, substituída pela União por força da sucessão ocorrida, nos termos da Lei n. 6.830/80, seja feita a conversão da ação, para seu prosseguimento pelo rito próprio, sendo certo que a emenda da inicial, no caso, é facultada pelo art. 284 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA ENTE PÚBLICO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. (...) ADAPTAÇÃO DO PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. I - Se já não persistem dúvidas acerca da possibilidade de ajuizamento de execução fiscal contra ente público fundada em título extrajudicial, à época da propositura da presente ação de cobrança a matéria encontrava-se controvertida. II - Restando certa a admissibilidade da execução fiscal fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública, e desde que observado o cânon do artigo 730 do CPC, faz-se de rigor a adaptação do rito processual em atenção aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas. Precedente: REsp nº 100.700/BA, Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, DJ de 31/03/1997. III - Recurso especial provido. (STJ, Resp n. 200400260850, Rel. Min. Francisco Falcão, 07.12.04)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CONVERSÃO PARA O RITO DOS ARTS. 730 E 731 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A execução contra a Fazenda Pública é regida pelos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil. Isso não impede que, uma vez proposta a execução pela Lei n. 6.830/80, seja feita sua conversão para o rito próprio. A emenda da inicial é facultada pelo art. 284 do Código de Processo Civil. 2. A Certidão de Dívida Ativa é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, VI), e a mudança de rito da ação movida com fundamento na Lei das Execuções Fiscais para o dos arts. 730 e 731 do Código de processo Civil não inquina o título de vícios, nem lhe altera a natureza jurídica. A única diferença do rito estabelecido pela lei processual geral para o da Lei n. 6.830/80 é que, no primeiro, não haverá penhora de bens. 3. A demonstração de que os alegados pagamentos foram feitos pela embargante ou pelas empreiteiras com as quais celebrou contratos para execução de obras públicas e, em caso positivo, se tal proceder seria bastante para quitar os créditos exequendo, é matéria fática, que necessitará de instrução no Juízo, razão pela qual os autos deverão retornar à origem, ante a impossibilidade de aplicação do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil. 4. Apelação e reexame necessário providos. (TRF da 3ª Região, AC 97030279538, Rel. Juiz Fed. Higino Cinacchi, 28.01.08)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 730 DO CPC (...).

I - Embora seja a certidão de dívida ativa um título extrajudicial (art. 585, VI, do CPC), regido por lei especial (Lei n. 6.830/80), por tratar-se de execução promovida contra a Fazenda Pública, a ação deve obedecer o procedimento previsto no art. 730 do Código de Processo Civil, eliminada apenas a penhora, diante das características inerentes aos bens públicos. (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 200161040031992, Rel Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 18.09.02)

Merece ser reformada, portanto, a sentença proferida, consoante os precedentes acima.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da Fazenda Nacional, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem e o prosseguimento da execução.

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

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.004517-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E
TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCET
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais
: CENTRO TECNICO AEROESPACIAL CTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 96.04.04955-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem determinando às autoridades apontadas como coatoras que se abstenham de exigir e descontar dos proventos dos impetrantes a contribuição social sobre os ganhos de inativos, instituída pela Medida Provisória nº 1415/96, então com o nº 1463 e suas reedições.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no STF e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência no Excelso Pretório e deste Tribunal é inexigível a exação cobrada com base na referida legislação (STF, RE AgR 227842-PE, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2ªT., j. 22.03.1999, un., DJ 14.05.1999; TRF3, AMS 1999.03.99.007001-8, Rel. Juiz Convocado Mauricio Kato, 2ªT., j. 24.09.2002, un., DJ 07.11.2002; TRF3, AC 1999.03.99.037140-7, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, 1ªT., j. 25.02.2003, un., DJ 14.05.2003; TRF3, AC 1999.03.99.007684-7, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ªT., j. 21.02.2006, un., DJ 24.03.2006; TRF3, AC 2000.61.00.005191-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ªT., j. 21.02.2006, un., DJ 24.03.2006; TRF3, AC 2001.61.00.021431-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ªT., j. 01.09.2008, un., DJ 18.11.2008).

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 937/2009

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.03.99.062543-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : CLEUSA APARECIDA DA FONSECA

ADVOGADO : DENISE MACEDO CONTEL (Int.Pessoal)

: ACRISIO VANINI

APELADO : ADAHIL QUEIROZ ALMEIDA MORAES

ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO

No. ORIG. : 97.01.00607-0 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUTORIA, MATERIALIDADE DELITIVA E DOLO - COMPROVAÇÃO - § 3º, DO ART. 171 DO CÓDIGO PENAL - APLICABILIDADE - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - AFASTAMENTO - PROVIMENTO DO RECURSO.

1.- Há nos autos provas suficientes de que as apelantes teriam agido no sentido de falsificar vínculo empregatício inexistente em Carteira de Trabalho, a ensejar a indevida obtenção de benefício previdenciário para terceiro.

Comprovação de materialidade delitiva pela farta documentação constante dos autos

2. Ao crime cometido contra a Previdência Social aplica-se o disposto no § 3º, do art. 171 do C.Penal. Inteligência da Súmula nº 24 do E. S.T.J..

3- Afastamento da aplicação do princípio da insignificância, diante de crime cometido em detrimento da Previdência Social cujo patrimônio pertence a toda a sociedade.

4.- Provimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.03.99.072002-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ARISTEU DE OLIVEIRA CRUZ

ADVOGADO : JOEL HENRIQUE MELNIK

No. ORIG. : 98.01.05573-1 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - FALSIDADE - CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO SEGUNDO GRAU - HABILITAÇÃO PARA O CARGO DE AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO - DOCUMENTO PÚBLICO - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA FEDERAL - INTERESSE DA UNIÃO - ART. 301, § 1º - NORMA ESPECIAL - SUBSUNÇÃO - *EMENDATIO LIBELLI* - POSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME- IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1.- Um certificado de conclusão de segundo grau emitido por uma escola, mesmo que particular, é um documento público por ter sido emitido em atividade delegada por órgão estatal/público de ensino, mas mais especificamente, no caso destes autos caracteriza atestado ou certidão, subsumindo-se ao tipo do art. 301, § 1º, do Código Penal, operando-se a desclassificação à vista do princípio da especialidade.

2.- Competência da justiça federal para apreciação e julgamento da matéria, nos termos do art.109, da Constituição Federal, posto tratar-se de crime praticado em detrimento de interesses da União, diante da apresentação do documento perante autoridade da Receita Federal.

3.- A desclassificação é o reconhecimento da existência de um crime menos grave cujos elementos fáticos estão *integralmente* contidos na descrição da denúncia ou queixa, a possibilitar *emendatio libelli*, na oportunidade da prolação da sentença.

4.- A exegese do art. 301, do CP, não impõe a exigência de elemento normativo do tipo preexistente na cabeça do artigo, razão pela qual cuida-se de verdadeiro delito autônomo que pode ser praticado por qualquer pessoa que falsifique total ou parcialmente ou altere o teor de certidão ou atestado visando as finalidades previstas em lei.

5.- Em razão do princípio da especialidade, os fatos dos autos subsumem-se ao art. 301, § 1º, do CP.

6.- Tomando-se a classificação dos fatos reconhecida, efetivamente incidente a prescrição da pretensão punitiva estatal, diante da pena máxima prevista para o crime desclassificado, com a consequente extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal

7.- Ultrapassado o prazo prescricional de quatro anos entre a data dos fatos (1995) e a do recebimento da denúncia (2002), operando-se com fulcro no art. 107, inc. IV, c.c. art. 109, inc. V, ambos do Código Penal.

8.-Manutenção da sentença condenatória. Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso e manter "in totum" a r. sentença de Primeiro Grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.02.001063-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : GETULIO GARCIA CAMPOS
ADVOGADO : SILVIA MARIA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - CRIME DE PESCA PREDATÓRIA EM PERÍODO DEFESO - LEI 9.605/98 - MATERIALIDADE, AUTORIA DELITIVA - COMPROVAÇÃO - FINALIDADE DA NORMA - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- 1.- A materialidade delitiva veio comprovada pelo Auto de Infração Ambiental, Auto de Exibição e Apreensão de 22,8 quilos de peixes (fls. 13) e Boletim de Ocorrência (fls. 10), bem como no depoimento prestado pela testemunha Ademir de Souza Paulo, soldado que surpreendeu o réu no local dos fatos praticando a pesca proibida.
- 2.- Autoria comprovada pelos depoimentos testemunhais no sentido de que o réu, realizava pesca proibida com utilização de tarrafa.
- 3.-. As leis sobre o meio-ambiente visam as garantias de uma coletividade, cabendo a cada qual a preservação das espécies para que não sucumbam às atividades predatórias.
- 4.- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.004753-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDIO PEREIRA FERNANDES FILHO
ADVOGADO : REINALDO BERTASSI e outro
INTERESSADO : MARIA TERESA WALMORI SILVEIRA AGUIAR
ADVOGADO : REINALDO BERTASSI
EXTINTA A PUNIBILIDADE : TERESA CRISTINA WALMORI SILVEIRA FERNANDES

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Inexistência de omissão ou de erro material. Todas as questões suscitadas no recurso foram apreciadas de forma clara e devidamente fundamentadas.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.24.000465-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ORLANDO APARECIDO DE OLIVEIRA GONCALVES

ADVOGADO : LEOZINO MARIOTO e outro

EMENTA

PENAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DA LEI N. 9.605/98. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO.

1. Materialidade comprovada pelo termo de destinação de produtos e subprodutos, auto de apresentação e apreensão e laudos periciais.
2. Autoria comprovada pela circunstância da autuação e prova testemunhal.
3. Os crimes ambientais são, em princípio, de natureza formal: tutelam o meio ambiente enquanto tal, ainda que uma conduta isoladamente não o venha a prejudicar. Busca-se a preservação da natureza, coibindo-se, na medida do possível, ações humanas que a degenerem. Por isso que o princípio da insignificância não é aplicável a esses crimes. Ao se considerar indiferente uma conduta isolada, proibida em si mesma por sua gravidade, encoraja-se a perpetração de outras em igual escala, como se daí não resultasse a degeneração ambiental, que muitas vezes não pode ser revertida pela ação humana. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.
4. Apelação da acusação provida.
5. Está prescrita a pretensão punitiva do Estado, considerada a pena concretamente aplicada, se superado o respectivo prazo a partir do recebimento da denúncia, sendo este o último marco interruptivo do prazo prescricional.
6. Decretada, *ex officio*, a extinção da punibilidade do acusado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, dar provimento à apelação para condenar Orlando Aparecido de Oliveira Gonçalves a 1 (um) ano de detenção, regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, com atualização monetária, substituída a pena privativa de liberdade por 1 (uma) restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, pela prática do delito previsto no art. 34, parágrafo único, II, da Lei n. 9.605/98 e, *ex officio*, decretar a extinção da punibilidade do réu, com fundamento nos arts. 107, IV e 109, V, todos do Código Penal e art. 61 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador André Nekatschalow.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

Expediente Nro 2426/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041414-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CURA CENTRO DE ULTRASONOGRAFIA E RADIOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI 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' : VERA LUCIA SZEJNFELD e outro
: JACOB SZEJNFELD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.006441-5 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cura - Centro de Ultrassonografia e Radiologia Ltda contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais/SP, pela qual foi indeferido pedido de sobrestamento do feito e conseqüente recolhimento do mandado de penhora.

Sustenta a recorrente a adesão ao programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e a efetuação do pagamento da primeira parcela, a adesão mencionada ensejando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, dispondo o § 11º do art. 1º da Lei nº 11.941/2009 que "A pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto neste artigo deverá indicar pormenorizadamente, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos" e não restando demonstrado nos autos que o débito objeto da execução fiscal foi incluído no parcelamento noticiado, nada mencionando a esse respeito os documentos juntados às fls. 55/58, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

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

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.057955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI

ADVOGADO : MARCIA VASCONCELLOS BOAVENTURA

AGRAVADO : INBRAFILTRRO IND/ E COM/ DE FILTROS LTDA

ADVOGADO : SILVIO DARRE JUNIOR

PARTE RE' : ARMOR EQUIPAMENTOS DE PROTECAO LTDA

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

No. ORIG. : 98.00.25905-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI contra a decisão de fls. 12/13, que rejeitou exceção de incompetência.

Alega-se, em síntese, que a Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro é a competente para processar os feitos em que o INPI é parte (CPC, art. 100) (fls. 2/9).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

A agravada apresentou resposta (fls. 32/37).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 39/40).

Decido.

Competência. Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI (CPC, art. 94, § 4º). A circunstância de o INPI integrar a lide não permite afirmar que deva ser demandado no Rio de Janeiro, onde tem sua sede. Nos termos do art. 94, § 4º, do Código de Processo Civil, havendo dois ou mais réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor:

Processual Civil. Competência. INPI. CPC, art. 94, § 4º. Súmula 83.

I - Ainda que, em princípio, o INPI deva ser demandado no Rio de Janeiro, onde a sua sede, tal regra não prevalece em face do artigo 94, § 4º, do CPC, segundo o qual, havendo dois ou mais réus com domicílios diferentes, o autor pode escolher o foro de qualquer deles para demandá-los. Precedentes.

II - Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp. n. 355.273-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 21.03.02)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INPI - COMPETÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O fato do INPI integrar a lide, na qualidade de assistente, não tem o condão de deslocar a competência para o for de sua sede, na cidade do Rio de Janeiro, até porque, mesmo quando for réu na ação, prevalecerá a regra do artigo 94, § 4º, do Código de Processo Civil (Precedentes do STJ).

2. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2000.03.00044917-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10.07.06)

Do caso dos autos. Não merece reparo a decisão agravada, que rejeitou exceção de incompetência interposta pelo INPI, com fundamento no art. 94, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 12/13).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.048176-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CARLOS MORBECK ESPINOLA e outro

ADVOGADO : GILSON JOSE LINS DE ARAUJO

CODINOME : CARLOS MORBECK SPINOLA

AGRAVANTE : DEISE SALINAS SPINOLA

ADVOGADO : GILSON JOSE LINS DE ARAUJO

AGRAVADO : PASCOAL JACULI

ADVOGADO : MILTON PENTEADO MINERVINO JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 00.00.11303-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Morbeck Espínola e Deise Salinas Espínola contra a decisão de fl. 19, que determinou aos agravantes a apresentação de procuração atualizada para retirada do alvará de levantamento dos valores pagos pelo réu.

Os agravantes alegam, em síntese, que as procurações juntadas à contestação e reconvenção não fazem ressalva quanto à validade, tampouco quanto à determinação de prazo para reapresentação, encontrando-se em perfeita e regular forma (fls. 2/6).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 32).

Intimada, a parte contrária apresentou resposta (fl. 37).

Decido.

Procuração atualizada. Possibilidade. A determinação judicial de apresentação de instrumento de mandato atualizado insere-se no poder geral de cautela e de direção regular do processo pelo juiz. Quando a procuração outorgada é antiga ou se as circunstâncias e peculiaridades do caso concreto demonstrem a possibilidade de que o mandato já não subsista, a providência alvitrada é salutar e não agride prerrogativa da advocacia:

AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. PROCURAÇÕES DESATUALIZADAS. JUNTADA DE CÓPIA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA. IRREGULARIDADE. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA PARA JUNTADA DE NOVOS INSTRUMENTOS DE MANDATO. I- Os precedentes mais recentes desta e. Corte não admitem a simples juntada de cópias dos instrumentos de mandato conferidos ao causídico na ação anterior para a representação processual dos autores na rescisória. II- Não obstante os instrumentos de mandato da ação principal confirmem poderes ao causídico para também propor rescisória, é imprescindível novo mandato para esta, tendo em vista ter transcorrido mais de uma década entre a data da outorga das procurações e o ajuizamento desta ação rescisória. Preliminar acolhida para determinar aos autores a juntada de procurações atualizadas.
(STJ, AR n. 2005.00.49329-4, Rel. Min. Nilson Naves, j. 22.08.07)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA NA CORTE DE ORIGEM - AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO ATUALIZADA - JUNTADA DE CÓPIA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA.

1- A procuração ad judícia ao advogado confere a este poderes para todos os atos do processo, incluídos eventual reconvenção, medidas cautelares, processo de execução, intervenção de terceiros e procedimentos incidentais, bem como poderes para recorrer nas instâncias ordinárias e, também, nas extraordinárias (recurso extraordinário e/ou recurso especial). Não confere, contudo, poderes para a propositura de ação rescisória de sentença proferida no processo em que o procurador funcionou. 2- Determinada a juntada de mandato por duas vezes pela Corte de origem, em conformidade com o art. 13 do CPC, a diligência não foi cumprida satisfatoriamente. 3- Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 2002.01.11145-0, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 17.06.04).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LAPSO TEMPORAL ENTRE A OUTORGA DA PROCURAÇÃO E A PROPOSITURA DA AÇÃO. - Embora inexista previsão legal de apresentação de instrumento de procuração devidamente atualizado, também não há impedimento formal algum em relação à sua determinação. - É faculdade do juiz da causa, dentro de seu poder discricionário e de cautela, ordenar a apresentação de procuração atualizada, se verificar grande lapso temporal entre a data da outorga e da propositura da ação. - Agravo a que se nega provimento.
(TRF da 3ª Região, AG 2002.03.00.051760-0, Rel. Des. Therezinha Cazerta, j.09.04.04)

Do caso dos autos. Os agravantes insurgem-se contra decisão que determinou a apresentação de procurações atualizadas para que seja retirado alvará de levantamento dos valores depositados pelo réu.

Conforme se verifica nos autos, as procurações outorgadas ao patrono dos agravantes datam de 1.976, ou seja, mais de 25 (vinte e cinco) anos antes da decisão agravada, proferida em 10.07.02 (fls. 7/8 e 19).

Tendo em vista o lapso temporal decorrido desde a outorga da procuração constante nos autos, bem como que a determinação judicial de apresentação de instrumento de mandato atualizado insere-se no poder geral de cautela e de direção regular do processo pelo juiz, não merece reparo a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033995-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : FYBRAL PRODUTOS TEXTEIS LTDA massa falida e outros

SINDICO : ORLANDO GERALDO PAMPADO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 98.00.00824-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fls. 81/85, que conheceu em parte do agravo de instrumento interposto pela recorrente, e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, somente para que sejam incluídos nos cálculos da execução fiscal originária juros moratórios até a data da quebra.

A embargante sustenta, em síntese, que:

a) a decisão agravada incorreu em "equivoco manifesto" ao considerar inaplicáveis juros moratórios após a quebra, uma vez que se trata de execução fiscal;

b) a decisão é contraditória, pois, ao determinar a incidência dos juros de mora até a data da quebra, considerou apenas os recursos da massa falida, afastando a possibilidade de redirecionamento da execução em face dos sócios gerentes, uma vez que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei (fls. 100/101).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A decisão embargada, considerando que os juros moratórios contra a massa falida somente incidem até a data da decretação da quebra e, ao depois, somente se o ativo for suficiente para o pagamento do principal (art. 26 da Lei de Falências), reformou parcialmente a decisão que havia determinado à exequente a apresentação de cálculos sem a incidência de juros moratórios.

Nas razões do agravo de instrumento, a embargante sustentou a incidência de juros de mora argumentando a inaplicabilidade do art. 26 da Lei de Falências às execuções fiscais, alegação que foi afastada pela decisão recorrida. Incabível, portanto, a oposição de embargos de declaração sob o argumento de que a decisão incorreu em "erro manifesto" (fl. 100).

Do mesmo modo, não há contradição na decisão agravada, uma vez que a execução fiscal é movida somente em face da massa falida, não sendo plausível afastar a aplicação do entendimento referido em virtude da situação hipotética de redirecionamento em face dos sócios.

Não havendo contradição, omissão ou obscuridade na decisão recorrida, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.038521-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA

ADVOGADO : ADRIANA DELBONI TARICCO

AGRAVADO : BANCO PECUNIA S/A
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.00.015386-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária contra a decisão de fls. 6/7, que rejeitou impugnação ao valor atribuído ao mandado de segurança impetrado pela agravada. A agravante alega, em síntese, que o valor atribuído à causa deve ser correspondente ao interesse econômico perseguido em juízo (fls. 2/5).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a parte contrária apresentou resposta (fls. 26/29).

O Juízo *a quo* prestou informações (fl. 21).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 57/58).

Decido.

Agravo de instrumento. Peça necessária à compreensão da controvérsia. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Dentre as últimas incluem-se as peças necessárias para a compreensão da controvérsia: é ônus do recorrente demonstrar a procedência de suas razões e, portanto, de instruir o agravo de instrumento com as peças imprescindíveis para a boa compreensão de sua irrisignação.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria.)"

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, Corte Especial, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, maioria, j. 02.06.04, DJ 08.09.04, p. 155)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 04.02.03, DJ 24.02.03, p. 326)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.08.03, DJ 15.09.03, p. 238)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 15.10.07, DJ 20.02.08, p. 1.099)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 02.10.07, DJ 11.10.07, p. 646)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 03.12.07, DJ 12.02.08, p. 1.484)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que rejeitou impugnação ao valor da causa atribuído aos autos do Mandado de Segurança n. 2002.61.00.006003-1, sustentando, em síntese, que o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido pela impetrante.

A recorrente, contudo, somente instruiu o recurso com as peças previstas no art. 525, I, do Código de Processo Civil (fls. 6/12). Não tendo sido o agravo de instrumento instruído com peças da impugnação ao valor da causa e do mandado de segurança que permitam aferir qual a pretensão da agravada e a alegada dissonância entre o valor atribuído à causa e o benefício econômico pretendido, impõe-se negar seguimento a este recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040468-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ORDIVAL WIEZEL e outro
: SAMUEL WIEZEL

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN

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' : W T TEXTIL LTDA e outros
: SERGIO PAULO WIEZEL
: CECILIA WIEZEL
: CELSO WIEZEL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP

No. ORIG. : 07.00.00117-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ordival Wiesel e Samuel Wiesel contra a decisão de fls. 89/91, proferida em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos recorrentes, sob o fundamento da necessidade de dilação probatória.

Os agravantes alegam, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade para análise de sua ilegitimidade passiva, na medida em que a Fazenda Nacional não comprovou as hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional (fls. 2/19).

Decido.

Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. *A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

2. *Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.*

3. *Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.*

(STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

Do caso dos autos. Verifica-se nos autos que os nomes dos agravantes Ordival Wiesel e Samuel Wiesel constam na Certidão de Dívida Ativa que embasou a execução fiscal (fls. 23/29). Competindo aos recorrentes comprovar não estarem caracterizadas as hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, conclui-se que a alegação de ilegitimidade passiva demanda dilação probatória, sendo inviável seu conhecimento pela via da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041701-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CENTRO EDUCACIONAL PAULISTA CEP S/C LTDA

ADVOGADO : QUELI CRISTINA PEREIRA CARVALHAIS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 08.00.00200-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Centro Educacional Paulista - CEP S/C Ltda. contra a decisão de fl. 48, proferida em execução fiscal, que, diante da recusa da União, tornou ineficaz a nomeação de bens oferecidos à penhora pela agravante.

A recorrente alega, em síntese, que os bens oferecidos são aptos a garantir a execução, devendo ser aceitos em obediência ao princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620) (fls. 2/22).

Decido.

Penhora. Nomeação de bens pelo devedor. Recusa pelo credor. Admissibilidade. Segundo o art. 612 do Código de Processo Civil, a execução realiza-se no interesse do credor:

Art. 612. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

Pode o credor, então, recusar o bem oferecido à penhora na hipótese de julgar ser de difícil alienação, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação. É que o Superior Tribunal de Justiça entende ser relativa a observância dessa ordem para efeito de aceitação do bem indicado:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA -SIMILITUDE JURÍDICA DAS TESES.

1. Não há divergência entre os arestos, paradigma e recorrido, respectivamente, pois ambos contemplam a tese da relatividade da ordem de nomeação de bens à penhora, inscrita no art. 11 LEF. 2. A relatividade faz possível a recusa da oferta pela parte ou pelo juiz, se verificada a iliquidez dos bens ofertados.

3. Correta recusa de garantir-se a execução com pedras preciosas de difícil alienação.

4. Embargos de divergência não conhecidos."

(STJ, EREsp n. 662.349, Rel. Min. José Delgado, j. 01.10.06)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA. IN CASU, BEM MÓVEL (MAQUINÁRIO - UNIDADE DE MOAGEM). POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o devedor tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, podendo o credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

3. Precedentes: REsp 771830/RJ Relator Ministra ELIANA CALMON DJ 05.06.2006; AgRg no Ag 648051/SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 08.08.2005; REsp 727141/DF Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 24.10.2005; REsp 612686 /SP Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 23.05.2005)

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial de fls.58/69. (STJ, EARESp n. 732788, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.06)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PEDRAS PRECIOSAS. DIFICULDADE DE COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DO CREDOR. LEGALIDADE.

1. Pode o credor-exequente, malgrado a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, recusar bens indicados à penhora e, por conseguinte, requerer que outros sejam penhorados caso verifique que aqueles sejam de difícil alienação.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 573.638, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA (ECÓGRAFO DOPPLER). JUSTA RECUSA. DIREITO DO CREDOR. VIOLAÇÃO CARACTERIZADA.

1. A execução visa recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

2. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.

3. In casu, consoante atestado pelo Oficial de Justiça Avaliador, o bem constrito (ecógrafo doppler, da marca Toshiba) encontrava-se depreciado, não sendo capaz de satisfazer inteiramente o quantum exequendo, e possuindo o recorrido outros bens que precedam a ordem estabelecida nos incisos do art. 11 da Lei de Executivos Fiscais, a recusa se perfaz justa.

4. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte.

Precedentes: AgRg no REsp 511.730 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 20 de outubro de 2003; REsp 627.644 - SP, decisão monocrática desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; Ag 443.763 - SC, decisão monocrática do Ministro Relator FRANCIULLI NETTO, DJ de 07 de fevereiro de 2003; REsp 246.772 - SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, DJ 08 de maio de 2000.

5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, ADRESp n. 800.497, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.08.06)

No mesmo sentido é a anotação de Theotonio Negrão:

"O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as consequências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)" (STJ 110/167).

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

Menor onerosidade da execução. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra a regra de menor onerosidade da execução:

Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que, tendo em vista a recusa da União, tornou ineficaz a nomeação de bens oferecidos à penhora.

Conforme se verifica nos autos, a recorrente indicou à penhora diversos bens móveis, tais como lousas, luminárias, persianas, cadeiras, mesas, espelhos, persianas, computadores e impressoras (fls. 32/35). Instada a manifestar-se, a União recusou os bens, em virtude de sua difícil comercialização e baixa liquidez, além da violação da ordem do art. 11 da Lei n. 6.830/80 e do art. 655 do Código de Processo Civil (fl. 45).

Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação, a exequente pode recusar os bens oferecidos à penhora pela executada, uma vez que a execução é feita no interesse do credor (CPC, art. 612). Essa circunstância não é obviada pelo princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), uma vez que a sua aplicação pressupõe que haja alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035996-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : TRANSLEITE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

ADVOGADO : MARCOS EDUARDO GARCIA

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 DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.06785-9 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tansleite Transportes Rodoviários Ltda. contra a decisão de fl. 40, proferida em embargos à execução fiscal, que indeferiu o pedido de diferimento do recolhimento de custas.

Decido.

Este agravo de instrumento foi interposto perante a Justiça Estadual, tendo sido remetido a este Tribunal por força da decisão de fl. 75. Redistribuídos os autos, a agravante foi intimada a promover o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos da Tabela IV, Anexo I, da Resolução n. 278/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 84/85). A recorrente, no entanto, quedou-se inerte (fl. 86).

Não tendo o recorrente se desincumbido do ônus de recolher as custas de acordo com a Lei n. 9.289/96 e com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, deve ser negado seguimento a este recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041178-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARLENA SIMOES REIS
ADVOGADO : ANTONIO BRANISSO SOBRINHO
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' : CARIMBARTS GRAFICA E EDITORA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 94.00.00358-9 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marlena Simões Reis contra a decisão de fls. 38/41, proferida em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente.

A agravante alega, em síntese, a ausência dos pressupostos de responsabilização tributária, bem como a prescrição dos débitos executados (fls. 2/33).

Decido.

Agravo de instrumento. Peça necessária à compreensão da controvérsia. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Dentre as últimas incluem-se as peças necessárias para a compreensão da controvérsia: é ônus do recorrente demonstrar a procedência de suas razões e, portanto, de instruir o agravo de instrumento com as peças imprescindíveis para a boa compreensão de sua irrisignação.

Nesse sentido é a nota de Theotônio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele' (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria)."*

(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. *A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.*

2. *Embargos conhecidos e rejeitados.*

(STJ, Corte Especial, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, maioria, j. 02.06.04, DJ 08.09.04, p. 155)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - *As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

2 - *Recurso conhecido, mas improvido.*

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 04.02.03, DJ 24.02.03, p. 326)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- *O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.*

- *Precedentes.*

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.08.03, DJ 15.09.03, p. 238)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

I - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 15.10.07, DJ 20.02.08, p. 1.099)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 02.10.07, DJ 11.10.07, p. 646)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irrisignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 03.12.07, DJ 12.02.08, p. 1.484)

A jurisprudência também é no sentido de não conhecimento nos casos em que o agravo de instrumento for instruído com cópia ilegível de peça necessária à compreensão da controvérsia:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ILEGÍVEIS. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Denota-se das razões do recurso que a agravante parte de premissa equivocada, eis que a decisão guerreada não se fundou na necessidade de autenticação dos documentos.

2. O agravo de instrumento foi instruído com cópias ilegíveis, impossibilitando a análise necessária para o deslinde da questão. É dever do agravante zelar pela correta instrução do recurso, o que, in casu, não ocorreu.

3. Diante da impossibilidade de se aferir o conteúdo dos documentos essenciais à formação do agravo, é de rigor, negar-lhe seguimento.

4. Agravo inominado improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2008.03.00.007425-9, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, j. 02.06.08)

AGRAVO INTERNO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS ILEGÍVEIS.

1. É ônus da parte agravante instruir corretamente o agravo de instrumento e velar pela sua correta formação, anexando as peças obrigatórias e as indispensáveis à compreensão da controvérsia.

2. Portanto, é inviável a pretensão da agravante de ver reformada a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, pois, entre as cópias por ela apresentadas, encontram-se peças ilegíveis e que são necessárias à compreensão da lide.

3. Ademais, o sucesso do agravo interno, manifestado com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, depende da demonstração de que o julgamento monocrático não seguiu a orientação jurisprudencial dominante, e, definitivamente, este não é o caso.

4. Agravo interno não provido.

(TRF da 2ª Região, AG n. 2009.02.01.001783-4, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 09.03.09)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade na qual alega a sua ilegitimidade passiva e a prescrição dos débitos executados (fls. 38/41).

A recorrente, contudo, instruiu o agravo de instrumento com cópia ilegível da Certidão de Dívida Ativa dos débitos executados (fl. 44), peça necessária à compreensão da controvérsia e imprescindível para verificar a alegada prescrição dos créditos tributários.

Não tendo a agravante se desincumbido de seu ônus de instruir o agravo de instrumento com cópias legíveis das peças necessárias à compreensão da controvérsia, impõe-se negar seguimento ao recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041711-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : UNIAO DE COM/ E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : SABINE INGRID SCHUTTOFF

SUCEDIDO : IND/ E COM/ BROSOL LTDA

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 DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 96.00.09091-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marlena Simões Reis contra a decisão de fls. 38/41, proferida em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente.

A agravante alega, em síntese, a ausência dos pressupostos de responsabilização tributária, bem como a prescrição dos débitos executados (fls. 2/33).

Decido.

Agravo de instrumento. Peça necessária à compreensão da controvérsia. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Dentre as últimas incluem-se as peças necessárias para a compreensão da controvérsia: é ônus do recorrente demonstrar a procedência de suas razões e, portanto, de instruir o agravo de instrumento com as peças imprescindíveis para a boa compreensão de sua irresignação.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele' (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria)."*

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, Corte Especial, EREsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, maioria, j. 02.06.04, DJ 08.09.04, p. 155)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 04.02.03, DJ 24.02.03, p. 326)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.08.03, DJ 15.09.03, p. 238)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 15.10.07, DJ 20.02.08, p. 1.099)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 02.10.07, DJ 11.10.07, p. 646)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 03.12.07, DJ 12.02.08, p. 1.484)

A jurisprudência também é no sentido de não conhecimento nos casos em que o agravo de instrumento for instruído com cópia ilegível de peça necessária à compreensão da controvérsia:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ILEGÍVEIS. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Denota-se das razões do recurso que a agravante parte de premissa equivocada, eis que a decisão guerreada não se fundou na necessidade de autenticação dos documentos.

2. O agravo de instrumento foi instruído com cópias ilegíveis, impossibilitando a análise necessária para o deslinde da questão. É dever do agravante zelar pela correta instrução do recurso, o que, in casu, não ocorreu.

3. Diante da impossibilidade de se aferir o conteúdo dos documentos essenciais à formação do agravo, é de rigor, negar-lhe seguimento.

4. Agravo inominado improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2008.03.00.007425-9, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, j. 02.06.08)

AGRAVO INTERNO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS ILEGÍVEIS.

1. É ônus da parte agravante instruir corretamente o agravo de instrumento e velar pela sua correta formação, anexando as peças obrigatórias e as indispensáveis à compreensão da controvérsia.

2. Portanto, é inviável a pretensão da agravante de ver reformada a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, pois, entre as cópias por ela apresentadas, encontram-se peças ilegíveis e que são necessárias à compreensão da lide.

3. Ademais, o sucesso do agravo interno, manifestado com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, depende da demonstração de que o julgamento monocrático não seguiu a orientação jurisprudencial dominante, e, definitivamente, este não é o caso.

4. Agravo interno não provido.

(TRF da 2ª Região, AG n. 2009.02.01.001783-4, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 09.03.09)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade na qual alega a sua ilegitimidade passiva e a prescrição dos débitos executados (fls. 38/41).

A recorrente, contudo, instruiu o agravo de instrumento com cópia ilegível da Certidão de Dívida Ativa dos débitos executados (fl. 44), peça necessária à compreensão da controvérsia e imprescindível para verificar a alegada prescrição dos créditos tributários.

Não tendo a agravante se desincumbido de seu ônus de instruir o agravo de instrumento com cópias legíveis das peças necessárias à compreensão da controvérsia, impõe-se negar seguimento ao recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036103-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ANASTACIO ALBERTO TEIXEIRA E CIA LTDA

ADVOGADO : SILVIO CARLOS RIBEIRO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP

No. ORIG. : 09.00.00031-6 A Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Anastácio Alberto Teixeira e Cia. Ltda. contra a decisão de fls. 120/122, que rejeitou exceção de pré-executividade na qual se sustenta a prescrição e a decadência do crédito tributário objeto da Execução Fiscal n. 316/09.

Requer o agravante a concessão de prazo para o recolhimento das custas, em razão da alegada greve bancária (fls. 2/24).

Decido.

Greve bancária. Custas. A Portaria n. 5.885, de 21 de outubro de 2009, da Presidência do Tribunal, publicada no diário oficial de 26.10.09, estabeleceu, em seu artigo 1º:

Art. 1º. Estabelecer o dia 29 de outubro do corrente ano, como data final para a juntada 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.

Do caso dos autos. O agravante não recolheu, por ocasião da interposição do recurso, as custas e o porte de remessa e retorno do agravo de instrumento, em razão de alegada greve bancária. Malgrado a dilação de prazo prevista na Portaria n. 5.885/09, o agravante não regularizou o recolhimento até 29.10.09.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.025587-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FRIAR IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE PAIVA MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00001-9 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fl. 9, que determinou o depósito de honorários periciais em execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que o INSS está isento do pagamento de honorários periciais, nos termos do art. 27 do Código de Processo Civil e do art. 8º da Lei n. 8.620/93 (fls. 2/8).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fl. 40).

O agravado não apresentou resposta (fl. 49).

Decido.

Honorários periciais. Execução fiscal. Fazenda Pública. Exigibilidade. Nos termos da Súmula 232 do Superior Tribunal de Justiça, a Fazenda Pública sujeita-se à exigência de depósito prévio dos honorários do perito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. SÚMULA 232/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 557, CAPUT, DO CPC.

1. Entendimento pacífico nesta Corte no sentido de que "a Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito" (Súmula 232/STJ).

2. Precedentes: AgRg no REsp 622.546/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 01.02.2007; REsp 686.347/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19.12.2005; REsp 753.575/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005.

(...)

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 771.665, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.08.08)

Do caso dos autos. Não merece reparo a decisão agravada (fl. 9), que determinou ao INSS o depósito prévio dos honorários periciais na Execução Fiscal n. 19/98.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.008515-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUIZ GONZAGA DEL CORSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 75.00.00020-4 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fl. 23, que determinou o depósito de honorários periciais em execução fiscal, nos termos em que requerido pelo perito.

Alega-se, em síntese, que o valor dos honorários periciais é exorbitante e que o pagamento deve ser realizado ao final pela parte sucumbente, considerando-se que o INSS somente deve antecipar os honorários nas ações previdenciárias (Lei n. 8.620/93, art. 8º) (fls. 2/5).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fl. 31).

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, j. 18.06.02, DJ 12.08.02, p. 213), o agravado não foi intimado para apresentar resposta (fl. 38).

Decido.

Honorários periciais. Execução fiscal. Fazenda Pública. Exigibilidade. Nos termos da Súmula 232 do Superior Tribunal de Justiça, a Fazenda Pública sujeita-se à exigência de depósito prévio dos honorários do perito: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. SÚMULA 232/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 557, CAPUT, DO CPC.**

1. *Entendimento pacífico nesta Corte no sentido de que "a Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito" (Súmula 232/STJ).*

2. *Precedentes: AgRg no REsp 622.546/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 01.02.2007; REsp 686.347/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19.12.2005; REsp 753.575/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005.*

(...)

4. *Recurso especial não-provido.*

(STJ, REsp n. 771.665, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.08.08)

Do caso dos autos. Não merece reparo a decisão agravada (fl. 31), que determinou ao INSS o depósito prévio dos honorários periciais na Execução Fiscal n. 19/98. No que concerne ao valor arbitrado, conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, a alegação do INSS "não está amparada em qualquer fundamentação, ao passo que o Sr. Perito explicou detalhadamente em que se funda a sua pretensão de honorários" (fl. 23).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.019728-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ENPROME ENGENHARIA PROJETOS E MONTAGENS ELETRICAS LTDA e outro
: OSVALDO RIBEIRO

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO MENDES LIBERALI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.00018-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fl. 34, proferida em execução fiscal, que indeferiu a realização de novo leilão do bem penhorado.

Alega-se, em síntese, que o fato de não haver licitantes em hastas públicas anteriormente realizadas não impede a realização de novos leilões, nos termos do art. 98, § 9º, da Lei n. 8.212/91. Acrescenta-se que o bem penhorado é o único que pode garantir o débito, não havendo interesse do credor em adjudicá-lo (fls. 2/8).

O pedido de efeito suspensivo ativo foi indeferido (fl. 36).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 46/47).

Os agravados não apresentaram resposta (fl. 60).

Decido.

Execução Fiscal. Designação de leilões. A ausência de licitantes não impede a designação de novas datas para realização de leilão de bens penhorados em execução fiscal (STJ, REsp n. 800.228-MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.05.07).

No caso dos autos, no entanto, o MM. Juiz *a quo* informou que já foram designados 6 (seis) leilões, todos negativos (fl. 46), o que demonstra não ser razoável a designação de novo leilão. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REALIZAÇÃO DE TRÊS LEILÕES SUCESSIVOS E INFRUTÍFEROS. INEFICÁCIA DA REALIZAÇÃO DE NOVO LEILÃO. NOVA PENHORA. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Embora a execução se processe no interesse do credor, a Fazenda Nacional não pode eternizar uma execução com sucessivos leilões infrutíferos.

III - Se o bem penhorado foi a leilão por três vezes e estes restaram frustrados, afigura-se-me medida onerosa ao juízo, bem como ineficaz para a realização do crédito a designação de novo leilão, cabendo pois à Exeçúente buscar outros meios para assegurar o cumprimento da obrigação.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2003.03.00.073961-2, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27.08.09)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025732-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

AGRAVADO : LEONOR CARANI PINHEIRO e outros

: CELIO PINHEIRO

: EDILIO CARANI NETO

: MARIA MURRAY DE CARVALHO CARANI

: MARILENE CARANI

: ADRIANO CARANI

: VALERIA MORENO OTOBONI CARANI

ADVOGADO : ECLAIR FERRAZ BENEDITTI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.08.000098-1 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

1. Fls. 442/451: Mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 429/436, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal. Oportunamente o feito será levado a julgamento.

2. Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029487-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RAFAELA STEPHANIA OKAMURA

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.016871-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 104/120: mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos. Oportunamente o feito será levado a julgamento.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034667-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ALEXANDRE DOS REIS INACIO DE SOUZA e outros
ADVOGADO : JOSE GOULART QUIRINO e outro
: DANIELA LUIZA FORNARI
AGRAVANTE : LEANDRO RODRIGUES DA SILVA
: SERGIO DE AGUIAR PACHECO CHAGAS
: CYOMARA CAETANI FONSECA
ADVOGADO : JOSE GOULART QUIRINO e outro
AGRAVADO : MINISTERIO DA AGRICULTURA PECUARIA E ABASTECIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020550-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 627/659: Reconsidero a decisão de fls. 616/620, que havia negado seguimento ao recurso em virtude da ausência do recolhimento do preparo recursal, em virtude do recolhimento ter sido feito dentro do prazo concedido pela Portaria n. 5.885, de 21 de outubro de 2009, da Presidência do Tribunal, em função da greve ocorrida na CEF.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alexandre dos Reis Inácio de Souza e outros contra a decisão de fls. 26/27, proferida em mandado de segurança, que indeferiu liminar deduzida para a suspensão imediata da eficácia jurídica da Comissão Processante do PAD n. 21000.005644/2008/20, que designou o reinício da instrução acusatória para ser continuada em 16.09.09.

Os agravantes, fiscais federais e médicos veterinários do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, alegam, em síntese, que foi instaurado contra eles procedimento administrativo sem que houvesse acusação de fato certo e determinado a eles imputável. Os recorrentes sustentam, ainda, que o prosseguimento do procedimento administrativo fere diversas garantias legais e constitucionais, como o devido processo legal e o contraditório (fls. 2/25).

Decido.

Os recorrentes impetraram mandado de segurança no qual se insurgem contra a instauração de procedimento administrativo pela Comissão de Processo Administrativo Disciplinar do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Sustentando a ocorrência de inconstitucionalidades e ilegalidades no referido procedimento, requereram medida liminar visando à suspensão da eficácia da deliberação da Comissão Processante, que designou o reinício da instrução acusatória para ser continuada em 16.09.09 (fls. 87/107).

A decisão agravada, que indeferiu a liminar requerida, encontra-se assim vazada:

No mandado de segurança as provas devem se apresentar inequívocas e o direito líquido e certo claramente demonstrado, não sendo suficiente a sustentação da existência de direito líquido e certo, pois indispensável a sua demonstração extreme de dúvidas.

(...)

Pela leitura da inicial e documentos juntados, mostra-se prematuro considerar como fatos inequívocos as suas alegações. Dessa forma, não se pode apressadamente concluir pela existência de ilegalidades, mostrando-se imperiosa a oitiva da parte contrária, que terá oportunidade de juntar novos documentos à instrução processual, e produzir informações.

Em análise liminar da questão se denota que os termos de indiciamento e demais atos processuais preenchem os requisitos formais à regularidade de um procedimento administrativo, no mais devendo se salientar a ausência com a inicial, de toda a documentação ali referida, o que poderá, com sua complementação pelas autoridades requeridas, melhor esclarecer, à luz dos princípios constitucionais, fatos vinculados aos indiciamentos.

Tratando-se de demanda em parte substancial fundada em matéria de fato, faz-se de rigor a oitiva da autoridade coatora antes de uma análise conclusiva da questão, o que envolve matéria com aspectos controvertidos.

Por fim, não vejo no presente caso a existência de risco de periclitamento de direito a respaldar a concessão da medida liminar pleiteada. Realmente, a mera instrução probatória dos autos administrativos não é idônea a causar, por si só, dano aos impetrantes, sujeitos ao regime disciplinar estatutário, não havendo risco de instaurar-se situação irreversível.

O perigo de dano, sim, é ao interesse público, na medida em que eventualmente se travar o prosseguimento dos trabalhos institucionais da comissão disciplinar, tendo em vista o curto tempo remanescente para conclusão dos trabalhos, o que é salientado na própria petição inicial. (fls. 26/27).

Não verifico nesta sede os requisitos para a adoção da medida prevista no art. 558 do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica nos documentos constantes nos autos, os termos de indiciamento dos agravantes contém os fatos

imputados e a respectiva tipificação (fls. 122/126, 222/227 e 232/241), não havendo nenhum elemento a indicar qualquer vício formal do procedimento administrativo que justifique a concessão da liminar pleiteada pelos recorrentes. Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042481-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : ANA CAROLINA VILELA GUIMARAES PAIONE

: MAITE MELETTI

PACIENTE : ANTONIO CASTILLO JATO JUNIOR

ADVOGADO : ANA CAROLINA VILELA GUIMARÃES PAIONE e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

CO-REU : EDUARDO CASTILLO

No. ORIG. : 2003.61.14.003223-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* preventiva, com pedido de liminar, impetrada por Ana Carolina Vilela Guimarães Paione e por Maitê Meletti, Advogadas, em favor de ANTÔNIO CASTILHO JATO JUNIOR, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do Procurador da República que atua junto à Terceira Vara de São Bernardo do Campo - SP, que, segundo afirmam, denunciará o paciente.

Informam que o paciente foi diretor da empresa Pumaspray Indústria de Plásticos Ltda., por aproximadamente 25 anos, empresa que, em meados de 2001, apresentou dificuldades financeiras que a levaram ao processo de concordata.

Em face disso, não possuía dinheiro suficiente para pagar os impostos e, bem assim, as contribuições previdenciárias, haja vista que os sócios optaram por priorizar o pagamento dos empregados e dar continuidade ao funcionamento da empresa, com o objetivo único de arrecadar ativos para efetuar o pagamento dos passivos.

Não conseguiu se reerguer e a concordata foi convalidada em falência, o que alterou completamente o padrão de vida do paciente, que, ao tentar uma nova oportunidade no mercado, foi intimado para comparecer à delegacia de Polícia Federal para prestar esclarecimentos sobre o não recolhimento dos impostos.

No curso do Inquérito Policial, tentou efetuar o parcelamento do montante devido, o que não foi possível em face da ausência de previsão legal a espécie de parcelamento.

Ressaltam que, em face das circunstâncias acima mencionadas, o paciente não poderia ter agido de forma diferente, sendo impossível o pagamento dos valores devidos ao fisco em face da ausência de dinheiro em caixa, decorrendo, daí, que o oferecimento da denúncia caracterizará constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente em face da inexigibilidade de conduta diversa.

Citam precedente em defesa dessa tese, defendem a presença dos requisitos para a concessão da ordem, pedem liminar e, a final, a concessão da ordem de *habeas corpus*.

Juntaram os documentos de fls. 12/80.

É o breve relatório.

Observe-se o sigilo dos autos em face dos documentos anexados à inicial.

O que de concreto há nos autos é a Portaria, datada de 30 de abril de 2003 e subscrita pelo Delegado de Polícia que, em razão da representação formulada pelo Procurador da República, instaurou o Inquérito Policial para apurar a prática do delito tipificado no artigo 2º, II, da Lei nº 8.137/90, no artigo 95, "d", da Lei 8.212/91 e no artigo 168, do Código Penal, no âmbito do qual o paciente prestou seu depoimento.

Desconhece-se a fase em que o referido inquérito se encontra, não sendo possível concluir, por isso, que o paciente está prestes a ser denunciado.

Destarte, não vislumbro o apontado constrangimento ilegal do direito de liberdade do paciente, razão pela qual indefiro a liminar pleiteada.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042104-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : JOSE CARLOS MONTEIRO
PACIENTE : FLAVIO PAZ DE SOUZA CASTRO
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MONTEIRO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.04.008194-4 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada por José Carlos Monteiro, Advogado, em favor de FLÁVIO PAZ DE SOUZA CASTRO, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Santos - SP.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado e está sendo processado como incurso no artigo 1o , inciso I, da Lei nº 8.137/90 c.c. o artigo 71, do Código Penal, porque, nos anos calendários de 1998 e 1999, teria suprimido tributo, omitindo informações às autoridades fazendárias, relativas à existência de renda de sua propriedade.

Na esfera administrativa, o débito foi impugnado, vindo a ser reduzido por força dos recursos administrativos interpostos, perfazendo, em 06 de março de 2006, quando foi constituído, o total de R\$483.697,81.

Volta-se, o impetrante, contra o débito tributário apontado, dizendo que o § 3º, do artigo 11, da Lei nº 9.311/96, veda, expressamente, a utilização das informações obtidas através da CPMF para qualquer fim que não seja o de permitir o controle dos valores a ela relativos, retidos pelas instituições financeiras, razão pela qual não tinha a autoridade administrativa condições de exigir do paciente os extratos bancários e a comprovação da origem dos valores depositados e, muito menos, tributá-los, como fez.

Discorre sobre impossibilidade de revogação retroativa de isenção, sobre as normas previstas nos artigos 104 e 178, do Código Tributário Nacional e sobre a inconstitucionalidade da exigência fiscal por ofensa aos princípios constitucionais da irretroatividade e da moralidade.

Afirma a inépcia da denúncia, seja pela inexistência de crime, seja pela ausência da prova do dolo, e pede seja deferida a ordem para trancar a ação penal em face da ausência de justa causa para embasá-la.

Juntou os documentos de fls. 45/85.

É o breve relatório.

Considerando que o Magistrado, se vislumbrar a ocorrência de constrangimento ilegal, deverá conceder, de ofício, ordem de *habeas corpus*, examino a possibilidade de se conceder liminar, não obstante a ausência de pedido nesse sentido formulado.

A denúncia, trasladada às fls. 61/64, descreve fato típico punível e suas circunstâncias, cuja responsabilidade é atribuída ao paciente, que é identificado, nela não se evidenciando qualquer dificuldade ao direito de defesa, que deverá ser exercido no âmbito da ação penal.

Por outro lado, encerrado o processo administrativo fiscal, no qual foi apurado o valor devido, com a necessária constituição definitiva do crédito tributário, preenchida está a condição de procedibilidade da ação penal, inexistindo, por isso, qualquer fundamento que autorize o seu trancamento, como postulado.

Destarte, não se evidenciando, ao menos por ora, qualquer constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, processe-se sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00020 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042691-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : CESAR RODRIGO IOTTI
: KATIA VICIOLI DA SILVA
PACIENTE : MARCIO JOSE BARBERO
ADVOGADO : CESAR RODRIGO IOTTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.001604-0 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por César Rodrigo Iotti e por Kátia Vicioli da Silva, Advogados, em favor de MÁRCIO JOSÉ BARBERO, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campinas - SP.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado e está sendo processado pela prática do delito tipificado no artigo 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90, por 04 (quatro) vezes, em concurso formal nos moldes do art. 70, do Código Penal, porque, na qualidade de sócio-gestor da empresa Contal Ti Ltda., teria apresentado declaração de ajuste anual de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica relativa ao ano-calendário de 2002, na qual omitiu receitas auferidas no respectivo período, reduzindo o montante do IRPJ, CSLL, Contribuição para o PIS/PASEP e CONFINS devidos.

Informam os impetrantes que, em 26 de maio de 2009, o paciente foi interrogado e as testemunhas foram ouvidas.

Em 27 de maio de 2009 foi publicada a Lei nº 11.941, que alterou a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, que prevê, dentre outras questões, a suspensão da ação penal no caso de adesão ao novo parcelamento de débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Antes da abertura do prazo para memoriais finais, a empresa aderiu ao plano de parcelamento da citada lei, indicando, pormenorizadamente, no respectivo requerimento de parcelamento, todos os débitos apontados nos autos de infração que geraram a indigitada ação penal, efetuando o pagamento do importe de R\$100,00 (cem reais).

Diante desse fato, o paciente, em 23 de setembro de 2009, informou à autoridade coatora a adesão ao parcelamento previsto na lei 11.941/09 e, nos termos do artigo 68, requereu a suspensão da ação penal, apresentando todos os documentos e impressos fornecidos pela Receita Federal, referente ao parcelamento em questão.

Ressaltam que a Receita Federal, em resposta ao ofício que lhe foi enviado, informou a adesão ao parcelamento, razão pela qual a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional estava ciente da suspensão do crédito tributário e conseqüente suspensão da ação penal.

Apesar disso, afirmam, a autoridade coatora indeferiu o pedido de suspensão da ação penal, em desconformidade com a Lei nº 11.941/09, ato que foi mantido em sede de pedido de reconsideração.

Defendem a tese da suspensão do processo, citam precedentes que, segundo entendem, a favorecem, pedem liminar para suspender a prática de atos processuais e, a final, a concessão da ordem para suspender o curso da ação penal.

Juntaram os documentos de fls. 14/90.

É o breve relatório.

A par do alerta contido na decisão trasladada à fl. 82 e a par da afirmação, contida na inicial, de que houve parcelamento da dívida, nenhum documento anexado à inicial comprova a suspensão da exigibilidade em razão da efetiva concessão de parcelamento da dívida, que supera o valor de R\$5.000.000,00, sendo certo que a observação contida nas certidões de fls. 87/89 não a confirma, porquanto tais documentos foram emitidos em razão do arrolamento de bens e não em razão de parcelamento deferido à empresa.

O apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, destarte, não se evidencia.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.037088-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : RONALDO CAMILO

: ELICIELLI GABRIELLI PERILIS

PACIENTE : GILSON RODRIGUES reu preso

ADVOGADO : RONALDO CAMILO e outro

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

CO-REU : JOSE AILTON MARTINS

: EDSON SILVERIO SENSSAVA

: LEANDRO DA SILVA RAIMUNDO

No. ORIG. : 2009.61.08.008923-2 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intimem-se os impetrantes para que juntem a certidão negativa da Justiça Federal da Subseção Judiciária do Paraná; determino, também, à autoridade coatora, a juntada da cópia do laudo merceológico; encaminhe-se, em seguida, os autos ao Ministério Público Federal para o competente parecer.

Cumpra-se, com urgência.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00022 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.040866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : CLEIDE MARIA SOARES DE SOUZA GENELHU
PACIENTE : LUCIANO MEDEIROS DE ARAUJO
ADVOGADO : CLEIDE MARIA SOARES DE SOUZA GENELHU e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2007.61.12.014144-5 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Segundo as informações prestadas pela autoridade coatora, o paciente permaneceu em liberdade no decorrer da ação penal não por deliberação do Juízo do feito.

Confira-se (fl. 44):

"Considerando a informação de que o réu, já recambiado para Caratinga/MG, encontrava-se em regime de prisão domiciliar, sem a autorização deste Juízo, foi determinado pelo MM. Juiz Federal Substituto, Dr. Edevaldo de Medeiros, que o Juízo de Caratinga prestasse esclarecimentos. Sobreveio resposta do Juízo de Direito da Comarca de Caratinga/MG, justificando a alteração do regime prisional, bem como informando que o réu fora novamente incluído em regime fechado.

Foi deprecada ao Juízo da Comarca de Caratinga/MG a intimação do réu para informar se possui algo a acrescentar em seu interrogatório prestado em Juízo, face às recentes alterações introduzidas no Código de Processo Penal. Com o retorno da deprecata, verificou-se a anotação, a lápis, possivelmente realizada por servidor daquele Juízo, de que o réu 'não está preso'.(destaquei)

Expedida outra Precatória para novo interrogatório do réu, pode-se presumir que o réu não estava preso, pois conforme consta no mandado de intimação cumprido no Juízo de Caratinga, em 27 de agosto de 2009, o réu foi intimado pelo oficial de justiça no endereço de sua residência".

Constata-se, assim, que, no processo penal que deu origem a este pedido de *habeas corpus*, o paciente se manteve no cárcere, sendo certo que a circunstância de se encontrar, de fato, em liberdade, não altera sua condição de segregado processual, haja vista que sua permanência em liberdade não decorreu de ato praticado pela autoridade coatora, como já foi dito.

Indefiro, pois, o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00023 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.040407-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ANTONIO SERGIO A DE MORAES PITOMBO
: GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE
: CARINA QUITO
: DENISE PROVASI VAZ
PACIENTE : DORIO FERMAN
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2009.61.81.011557-1 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Prestadas as informações, reexaminado o pedido de liminar.

O pedido de *habeas corpus* foi deduzido pelos impetrantes em defesa do direito de liberdade de DORIO FERMAN, acusado nos autos da ação penal nº 2008.61.81.009002-8.

O fundamento do pedido de *habeas corpus* consiste no defendido direito de ter acesso imediato aos autos do Inquérito Policial nº 2009.61.81.011557-1 vez que, afirmam os impetrantes, há evidente conexão entre este e a ação penal instaurada contra o paciente sob nº 2008.61.81.009002-8.

O Inquérito Policial tramita em segredo de justiça e o paciente não é investigado, conforme consta das informações prestadas pela autoridade coatora e, conforme consta do documento de fl. 254, subscrito pelo Delegado de Polícia Federal e assim expresso:

"Referido inquérito tramita sob sigilo judicial decretado às fls. 261/264, sendo permitido o acesso aos autos:

"somente às autoridades que nele oficiarem e a defesa dos investigados". (fls. 264 verso).

Em relação a DORIO FERMAN, até o momento, não há nos autos quaisquer indícios de que mantenha ou tenha mantido depósito no referido fundo estrangeiro, sem declaração às autoridades monetárias e fiscal brasileiras, motivo pelo qual não possui ele a qualidade de investigado.

Não obstante, foi deferido judicialmente às fls. 378 o acesso à defesa de DORIO FERMAN da decisão judicial de fls. 274, que em seu teor indeferiu o pedido de vistas integrais dos autos justamente por não se tratar ele de investigado nos autos".

Veja-se, pois, que a restrição de acesso aos autos está fundamentada e não se apresenta como ilegalidade a cercear o direito de liberdade do paciente.

Observo, por outro lado, que a alegada conexão com a ação penal instaurada contra o paciente não autoriza o acesso aos autos, como reivindicam os impetrantes.

Em primeiro lugar, porque a ocorrência de conexão deve ser declarada pelo Juízo e, em segundo lugar, porque, ainda que ela exista, se o paciente não é investigado, não é, naturalmente, parte. E, se não é parte, não tem, nem por si e nem por seus Advogados, o direito reivindicado.

Mantenho, pois, o indeferimento do pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039638-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO

: FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA

PACIENTE : HERMANO CARNEIRO FERREIRA reu preso

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

CO-REU : MILTON DE SOUZA MONTEIRO

No. ORIG. : 2009.61.12.011377-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Determino a autoridade coatora que providencie copia do laudo merceológico.

Determino, também, que o impetrante providencie documentos que comprovem a ocupação lícita do paciente, ou, ao menos, de onde ele desempenhou suas atividades profissionais nos últimos anos.

Após vista ao Ministério Público Federal, retornem conclusos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim Nro 935/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.072412-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEBASTIANA DE ANDRADE BENEDITO
ADVOGADO : EDMAR PERUSSO e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 94.00.00010-6 1 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL NO CÁLCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. O agravante não comprovou o alegado erro material, sendo que a mera alegação de inexatidão não é suficiente para elidir os cálculos confeccionados em conformidade com o título judicial, no qual consta que a exequente recebia proventos na ordem de 50% do salário mínimo.
Agravado de instrumento improvido. Agravado regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.078395-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAQUIM ALVES DE NOVAIS
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 94.12.02852-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

O agravado por ocasião da implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço havia cumprido a carência prevista na tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 que, para o ano de 1993 estabelecia a exigência 66 (sessenta e seis) meses de contribuições e o segurado já contava nessa ocasião com 240 (duzentas e quarenta) contribuições.
Agravado de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.087309-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MIGUEL MARTINS
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO WEHBY

: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.09.01570-7 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO RETIDO.

A modalidade agravo retido prevista no artigo 523 do Código de Processo Civil, por constituir matéria preliminar de apelação, exige a prolação de sentença e, no caso, conforme ressaltado pelo Juízo *a quo*, com edição da Lei n.º 8.898/94 desapareceu do ordenamento jurídico a figura da sentença homologatória de cálculos aritméticos.

Correta a decisão que indeferiu o seguimento do agravo retido em face de sua inadmissibilidade.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.020005-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU e outros

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : THERESINA MENEGHETTI REBECCA

ADVOGADO : JOSE AGUIAR PEREIRA BUENO

CODINOME : THEREZINA MENEGHETTI REBECCA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP

No. ORIG. : 91.00.00042-7 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTENTE A COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

O agravante não demonstrou a existência de erro material, sequer trazendo aos autos documento a comprovar a data do pagamento administrativo.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.031296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOCELINA SABINO DE BRITO

ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP

No. ORIG. : 98.00.00003-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Por documento indispensável à propositura da demanda deve se entender aquele imprescindível ao desenvolvimento válido e regular do processo.

O arquivamento dos autos em razão da agravante não ter providenciado a documentação exigida pelo M.M Juízo *a quo* representa cerceamento de defesa, conquanto afasta o princípio constitucional da inafastabilidade da prestação jurisdicional.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.079589-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA CUPINI

ADVOGADO : EDMAR PERUSSO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP

No. ORIG. : 94.00.00002-8 1 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PROVA PERICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

Ao constatar o magistrado divergência quanto aos valores apresentados pelas partes e não dispondo de elementos que lhe permita esclarecê-los, é lícito determinar a realização de prova pericial para apuração do *quantum*.

A inexistência de impugnação aos embargos à execução pela agravada não tem o condão de gerar os efeitos da revelia. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.008322-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA APARECIDA BISPO HONORIO

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO PASCOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00073-4 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 2 DA LEI Nº 6.136/74 - RURAL - NÃO CABIMENTO - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, ante a falta de oportunidade lhe oferecida para a oitiva das testemunhas por ela arroladas, visto que cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito. Ademais, tendo o MM. Juízo já formado o seu convencimento, através do conjunto probatório já produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória.

O salário-maternidade previsto na Lei nº 6.136/74 era um benefício exclusivo dos trabalhadores regidos pela CLT, não se aplicando aos trabalhadores rurais, que são regidos Lei nº 5.889/73.

Somente com a vigência da atual CF os direitos dos trabalhadores rurais foram equiparados aos dos trabalhadores urbanos, não havendo que se falar em salário-maternidade para trabalhadores rurais antes de 1988.

Preliminar rejeitada.

Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.043773-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TORRES DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS

No. ORIG. : 05.00.01452-8 1 Vr BRASILANDIA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período "imediatamente" anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito à aposentadoria por idade.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

Boletim Nro 936/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.023561-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARNALDO SCHWEISER

ADVOGADO : MAURICIO HERNANDES

No. ORIG. : 94.00.00053-5 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA - APELAÇÃO DO INSS - RENDA - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO IMPROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- A sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor excedente a 60 salários mínimos, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição.
- Impõe registrar que o benefício de renda mensal vitalícia passou por um momento de transição legislativa antes de sua substituição pelo benefício de prestação continuada que manteve a mesma natureza assistencial.
- Em obediência ao princípio da economia processual se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.
- Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de reformatio in pejus). A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.
- Honorários advocatícios mantidos, vez que fixados moderadamente e em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, negar provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.015334-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ROBERVAL BERNARDO FERREIRA
ADVOGADO : CLAUDINEI XAVIER RIBEIRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL - ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TRABALHOS ESPECIAIS - PERÍODOS ENQUADRADOS - REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA -

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS - DESPESAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

- Conforme preceitua o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.532, de 26/12/01, não há que ser conhecida a remessa oficial.

- Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99.

- As atividades enquadram-se nos códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64, bem como 1.3.4 e 2.5.3 do anexo ao Decreto 83.080/79.

- O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1997 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 96 (noventa e seis) contribuições mensais.

- Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios enquadrados aos incontroversos, feitas as devidas conversões, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

- O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa, contudo, deve ser observada a prescrição quinquenal.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.

- As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação em despesas processuais, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS improvida.

- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.003934-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANA DOMINGOS PINTO

ADVOGADO : FLAVIO APARECIDO MARTIN

APELADO : ALICE REGINA CORREA BATISTA

ADVOGADO : ANTONIO AYRTON MANIASSI ZEPPELINI

PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00005-8 1 Vr RIO DAS PEDRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE E EX-COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA DA EX-COMPANHEIRA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei Federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício

postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

- Presente a condição de dependência econômica da autora, tomando-se por critério o estabelecido no inciso I, artigo 16 da Lei 8.213/91, que a confere por presumida nessas circunstâncias.

- Qualidade de dependente da ex-companheira não comprovada, tendo em vista o acordo firmado em ação de exoneração de alimentos.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.009890-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDA ITAVARENGO GABRIEL

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP

No. ORIG. : 01.00.00112-7 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INTEMPESTIVIDADE - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 139, DA LEI Nº 8.213/91 - APRECIACÃO DO PLEITO À LUZ DO ARTIGO 20, DA LEI Nº 8.742/93 - ECONOMIA PROCESSUAL - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Apelação do INSS não conhecida ante a configuração da intempestividade à luz do preceituado nos artigos 188, 242 e 508 do Código de Processo Civil.

- A sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor excedente a 60 salários mínimos, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

- Impõe registrar que o benefício de renda mensal vitalícia passou por um momento de transição legislativa antes de sua substituição pelo benefício de prestação continuada que manteve a mesma natureza assistencial.

- Em obediência ao princípio da economia processual se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

- Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- O benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de reformatio in pejus). A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios mantidos pois, fixados em conformidade com o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência limita-se ao montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.

- Apelação não conhecida.
- Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, dar parcial provimento à remessa oficial e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.016171-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOAO FRANCISCO TERRA

ADVOGADO : LAUREANO JOSE PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.06231-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - APOSENTADORIA PROPORCIONAL - INDEVIDA A ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO - REAJUSTES DO BENEFÍCIOS - CRITÉRIOS LEGAIS - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PROVIDA.

- Caracterizada a decisão *ultra petita*, reduz-se a sentença aos limites do pedido inicial, afastando-se da r. sentença a condenação em diferenças decorrentes da aplicação da ORTN/OTN/BTN.

- Tendo o segurado se aposentado proporcionalmente, o coeficiente de cálculo da renda mensal inicial deve ser o previsto no art. 41, IV, do Decreto n. 83.080/79.

- Não estão preenchidos todos os requisitos legais para a elevação do coeficiente ao percentual desejado.

- É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente.

- Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, parágrafo 2º (atual parágrafo 4º), da Constituição Federal.

- As verbas de sucumbência não são devidas em razão da parte autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

- Apelação da parte autora improvida.

- Remessa oficial tida por interposta provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.001122-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CAROLINA GIRAUD e outros

: GABRIELA GIRAUD

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MANTOVANI

APELANTE : RUTE CELESTINO DOS SANTOS GIRAUD

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MANTOVANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- É certo que a autarquia previdenciária, estando sujeita ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, "caput", da Constituição Federal, têm o poder-dever de revisar os seus atos administrativos, quando houver suspeita de ilegalidade.
- Não constatada ilegalidade no ato impugnado, pois observado o devido processo legal e contraditório.
- Indevida a devolução de todo valor recebido à título de pensão.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.17.000218-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : WAGNER VITOR FICCIO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO PELA AUTARQUIA DE CRÉDITOS GERADOS PELA DEMORA NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ATRIBUÍDA À AUTARQUIA - VALORES LIBERADOS COM CORREÇÃO MONETÁRIA - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS QUE ENSEJAM ALTERAÇÃO DA DRD - INOCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Confirmado pela autarquia ré serem devidos os valores atrasados de aposentadoria por tempo de serviço no período 14.01.1998 a 31.01.2002. Pagamento liberado com correção monetária.
- Ante o reconhecimento pela autarquia de que está correta a fixação da data de início do benefício e a data de início do pagamento, bem como a não configuração de hipótese de alteração da data de regularização da documentação (DRD), deve haver a cessação de descontos e a devolução dos valores já recebidos pelo INSS.
- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.
- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.20.004642-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MAURINA SANTANA SOARES DOS REIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA -

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado.

Não restou demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

-Agravo retido não conhecido.

- Apelação improvida.

.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.20.006323-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : PEDRO LOPES e outros

: ADAO LOPES

: ELVIO LOPES

: MARIA JOSE SILVA

: MARIA DIVA LOPES

: RUTH LOPES DE SOUZA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

SUCEDIDO : ELISABETH APPARECIDA LOPES falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - APELAÇÃO DOS HERDEIROS - FALECIMENTO NO CURSO DA AÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ANÁLISE DA APELAÇÃO PREJUDICADA.

- O entendimento da jurisprudência dominante deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região está assentado no sentido de que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é intransferível aos sucessores do beneficiário.

Tendo em vista que o falecimento ocorreu antes da elaboração da sentença, não há porque se falar em valores incorporados ao patrimônio do "de cujus", que pudessem gerar direito adquirido a sua percepção pelos sucessores do falecido.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Extinção do feito sem julgamento do mérito.

- Análise da apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem julgamento do mérito, restando prejudicada a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.000538-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : DOMINGOS DA SILVA COPOLA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00073-9 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. IDOSO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Não havendo comprovação da qualidade de segurado, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- Demonstrado que a manutenção da parte autora é provida por sua família, impõe-se o indeferimento do pedido de concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.001974-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ALMERINDA CHAVES DE FREITAS
ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00005-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Tendo sido caracterizada a perda da qualidade de segurado, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- Demonstrado que a manutenção da parte autora é provida por sua família, impõe-se o indeferimento do pedido de concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.003114-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : DAVINA MARTINELLI MALAGUTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00137-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IDOSA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE BENEFÍCIO CUJA CUMULAÇÃO É VEDADA - FAMÍLIA CAPAZ DE PROVER A MANUTENÇÃO DA PARTE AUTORA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Entre a data do requerimento administrativo (09/2002) e a concessão do benefício de pensão por morte na esfera administrativa (07/2008), a parte autora não fazia jus ao benefício assistencial, vez que a manutenção era provida por sua família.
- O benefício sub judice não é passível de acumulação com o benefício de pensão por morte.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.006288-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZA DA SILVA TAIATELA
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 01.00.00033-9 4 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO REITERADO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. MARCO INICIAL. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).
- Conheço do agravo retido, tendo em vista que suas alegações foram renovadas, nas razões de apelação.
- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a aposentadoria por invalidez.
- No que tange ao marco inicial do benefício, deve ser observado que a conclusão do perito decorre da somatória da patologia com as características socioculturais, mormente, a idade. Assim, o benefício há que ser concedido a partir do laudo pericial.
- A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida sua concessão a partir do laudo pericial não há períodos a serem considerados prescritos.
- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução.
- Honorários advocatícios fixados, moderadamente, em R\$ 470,00 (quatrocentos e setenta reais) em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
- Honorários periciais reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.
- Remessa oficial não conhecida.
- Agravo retido improvido.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.008302-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA MIRANDA DE ATHAHYDES

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00074-2 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. MARCO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CONSECUTÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de reabilitação.
- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- A renda mensal inicial - RMI deve ser calculada nos moldes dos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.
- Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.015835-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIETA RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
: FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00218-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO IMPROVIDA -

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.022529-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA DE JESUS APOLINARIO
ADVOGADO : CRISTIANE VENDRUSCOLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 01.00.00113-6 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - REQUISITOS - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).

- Não conheço do agravo retido, tendo em vista que suas alegações não foram renovadas, nas razões de apelação.

- Não merece conhecimento a apelação da autarquia-ré, no que toca aos honorários advocatícios uma vez que não há interesse recursal, ou seja, a r. sentença fixou a condenação da forma requerida.
- Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício desde o indeferimento administrativo, bem como vedada a reformatio in pejus.
- Remessa oficial não conhecida.
- Agravo retido não conhecido.
- Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e do agravo retido, conhecer parcialmente da apelação negando-lhe provimento e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.025091-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : BENEDITA ANDRADE DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE FABIANO MORAIS DE FRANCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00063-1 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou, porém demonstrado, que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.028632-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMERSON PIRES BARBOSA CARDOSO
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA BARBOSA CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 01.00.00260-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - REQUISITOS - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDOS - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).
- Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Honorários periciais reduzidos para R\$ 250,00, com parâmetro na Resolução nº 558 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação parcialmente provida.
- Recurso adesivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo, bem como determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.030613-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : TEREZA GARCIA DE JESUS
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: SUZETE MARTA SANTIAGO

No. ORIG. : 04.00.00106-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - PRESENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELAÇÃO PROVIDA.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para que a ação tenha regular processamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para que a ação tenha regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.033432-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : NEUZA FERREIRA FELIX

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00114-5 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - QUALIDADE DE SEGURADO - COMPROVADA - CÔNJUGE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ÉPOCA - APELAÇÃO PROVIDA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Em sede de benefício previdenciário de pensão por morte, sua concessão rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que ocorreu o falecimento do segurado.

- Verificada a legislação aplicável à época aos trabalhadores rurais, Lei Complementar nº 11/71, nota-se que os únicos requisitos exigidos ao postulante do benefício de pensão por morte era comprovação da condição de rurícola do de cujus e a dependência econômica da parte autora.

- Antes da edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, não era necessária a comprovação de contribuições à Previdência Social para que o dependente do trabalhador rural tivesse direito à pensão por morte. Bastava apenas a comprovação daquelas condições.

- Demonstrada a qualidade de rurícola do "de cujus", não apenas porque assinalada essa circunstância nas certidões de casamento e de óbito juntadas aos autos, mas também, porque corroborada pelos depoimentos testemunhais, as quais confirmam a qualidade de rurícola do falecido.

- Comprovada a condição de cônjuge da parte autora, conforme certidão de casamento, conseqüentemente, por presunção legal, a dependência econômica em relação ao falecido.

- Correção monetária dos valores devidos apurada, a contar do vencimento de cada parcela, consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil.

- Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação deste acórdão.

- No tocante ao termo inicial do benefício fixa-se a partir da data do óbito, de acordo com a legislação vigente à época, observada a prescrição quinquenal.

- Implantação dos benefícios, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.045443-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORIVAL VICENTIN

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 03.00.00006-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou, porém demonstrado, que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Havendo alternância de períodos de trabalho como rural e urbano, a parte autora não pode se beneficiar do rebaixamento de idade, previsto para o trabalhador rural, nos termos do artigo 48 da Lei 8.213/91.

- A parte autora está isenta de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.045997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELCI DE ALMEIDA BONFIM

ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO

No. ORIG. : 04.00.00045-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. RURÍCOLA. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.
- Comprovada a dependência da parte autora, cônjuge da falecida, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91.
- Compete à parte autora comprovar, relativamente ao "de cujus", o desempenho da atividade rural no período imediatamente anterior ao seu óbito, nos termos dos arts. 39, I, ou 143 da Lei n. 8.213/91, para atribuir-lhe direito aos benefícios neles mencionados.
- Qualidade de segurado do "de cujus" mantida, face ao conjunto probatório demonstrar que exerceu atividade rural, pelo período exigido.
- Honorários advocatícios fixados em R\$ 470,00 (quatrocentos e setenta reais), em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038691-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : JOSE DIRCEU CLAUDIO

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP

No. ORIG. : 08.00.00117-1 2 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE INDEFERE O BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1.060/50 - IMPOSSIBILIDADE NO CASO - AGRAVO PROVIDO.

- O benefício da assistência judiciária será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família. Contudo, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso.

- "In casu", o fato do autor contratar advogado para ajuizamento da ação não tem o condão de obstar o deferimento do benefício, assim como o valor da remuneração recebida quando da decisão agravada.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.000511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO FELISBINO DE MEDEIROS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330 , I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330 , I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.004606-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : NEIDE DE CASTRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330 , I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330 , I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.005581-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : GABRIEL OVANESSIAN
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente

geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.007520-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CLEITON CELESTINO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - SENTENÇA ANULADA - APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ART. 515 DO CPC - RENÚNCIA À APOSENTADORIA E CONCESSÃO DE NOVO JUBILAMENTO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA E PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO § 3º DO ARTIGO 515 DO CPC.

- Não obstante a petição inicial deva ser clara e lógica, pois ela delimita a extensão da análise a ser desenvolvida pelo Judiciário, não se pode exigir que, no momento da propositura da ação de conhecimento, a parte autora traga aos autos mais do que o exigido nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

- Não há como se impor, no momento da propositura da ação de conhecimento, em que se abre a possibilidade de dilação probatória - o que inclusive já foi pedido na exordial de forma específica (perícia contábil) - que a parte autora já demonstre a liquidez do pedido.

- O indeferimento da inicial consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional de ação, que enseja a anulação do julgado.

- Estando o processo já instruído, é caso de se aplicar o disposto no parágrafo 3º do artigo 515, do CPC, prosseguindo-se no julgamento, com apreciação da questão de fundo.

- Não há falar em supressão de grau de jurisdição pois a questão de mérito posta nos autos já se encontra madura e, portanto, em condições de ser julgada. Inteligência do artigo 515, § 3º do CPC.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente

geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

- Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença. Pedido julgado improcedente nos termos do artigo 515, parágrafo 3º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, julgar o pedido, no mérito, improcedente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.007739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ILDA TOKIKO MATSUMOTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - SENTENÇA ANULADA - APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ART. 515 DO CPC - RENÚNCIA À APOSENTADORIA E CONCESSÃO DE NOVO JUBILAMENTO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA E PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO § 3º DO ARTIGO 515 DO CPC.

- Não obstante a petição inicial deva ser clara e lógica, pois ela delimita a extensão da análise a ser desenvolvida pelo Judiciário, não se pode exigir que, no momento da propositura da ação de conhecimento, a parte autora traga aos autos mais do que o exigido nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

- Não há como se impor, no momento da propositura da ação de conhecimento, em que se abre a possibilidade de dilação probatória - o que inclusive já foi pedido na exordial de forma específica (perícia contábil) - que a parte autora já demonstre a liquidez do pedido.

- O indeferimento da inicial consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional de ação, que enseja a anulação do julgado.

- Estando o processo já instruído, é caso de se aplicar o disposto no parágrafo 3º do artigo 515, do CPC, prosseguindo-se no julgamento, com apreciação da questão de fundo.

- Não há falar em supressão de grau de jurisdição pois a questão de mérito posta nos autos já se encontra madura e, portanto, em condições de ser julgada. Inteligência do artigo 515, § 3º do CPC.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra

aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

- Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença. Pedido julgado improcedente nos termos do artigo 515, parágrafo 3º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, julgar o pedido, no mérito, improcedente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.009406-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA SILVIA APARECIDA ATTI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - SENTENÇA ANULADA - APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ART. 515 DO CPC - RENÚNCIA À APOSENTADORIA E CONCESSÃO DE NOVO JUBILAMENTO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA E PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO § 3º DO ARTIGO 515 DO CPC.

- Não obstante a petição inicial deva ser clara e lógica, pois ela delimita a extensão da análise a ser desenvolvida pelo Judiciário, não se pode exigir que, no momento da propositura da ação de conhecimento, a parte autora traga aos autos mais do que o exigido nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

- Não há como se impor, no momento da propositura da ação de conhecimento, em que se abre a possibilidade de dilação probatória - o que inclusive já foi pedido na exordial de forma específica (perícia contábil) - que a parte autora já demonstre a liquidez do pedido.

- O indeferimento da inicial consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional de ação, que enseja a anulação do julgado.

- Estando o processo já instruído, é caso de se aplicar o disposto no parágrafo 3º do artigo 515, do CPC, prosseguindo-se no julgamento, com apreciação da questão de fundo.

- Não há falar em supressão de grau de jurisdição pois a questão de mérito posta nos autos já se encontra madura e, portanto, em condições de ser julgada. Inteligência do artigo 515, § 3º do CPC.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.
- Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença. Pedido julgado improcedente nos termos do artigo 515, parágrafo 3º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, julgar o pedido, no mérito, improcedente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.011407-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ULRICH LINGNER

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.012911-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ADEMIR JOSE FELICIANO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBRAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.013038-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARLENE DOS SANTOS MOREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.013066-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ODILON GALDINO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000623-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE TURICIO PEREIRA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.08.008643-3 3 V_r BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - AÇÃO PROPOSTA NA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA A QUE PERTENCE O MUNICÍPIO DE RESIDÊNCIA DA PARTE AUTORA - REMESSA DOS AUTOS PARA JUIZADO ESPECIAL FEDERAL QUE ABRANGE, NA SUA JURISDIÇÃO, O MUNICÍPIO DE RESIDÊNCIA, INSTALADO EM CIDADE DIVERSA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Se o município em que reside a parte autora for instalado Juizado Especial Federal sua competência é absoluta, nas causas cujo o valor não exceda sessenta salários mínimos. Caso contrário, poderá a ação ser proposta na Justiça Estadual da Comarca onde reside, quando nela não existir Vara Federal, no Juízo Federal da respectiva jurisdição ou mesmo no Juizado Especial Federal mais próximo do foro do seu domicílio.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007899-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ ANTONIO DA ROCHA

ADVOGADO : LAURA HELENA DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 08.00.00158-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TUTELA ANTECIPADA - ATIVIDADE RURAL - NECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- No cálculo do tempo de serviço o INSS não computou o lapso rural e as provas carreadas aos autos são insuficientes para o reconhecimento dessa atividade na fase inicial do processo, devendo ser corroboradas por consistente prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório durante a instrução.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007927-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ULYSSES DA ROCHA CAVALCANTI

ADVOGADO : RINALDO LUIZ VICENTIN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP

No. ORIG. : 08.00.00260-6 2 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011385-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : VERA LUCIA DA SILVA ALVES

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 07.00.00134-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DEFERIMENTO - APELAÇÃO - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DA TAXA DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Concedido o benefício da assistência judiciária gratuita, a parte autora está conseqüentemente isenta do preparo da apelação e, inclusive, do pagamento da taxa de porte de remessa e de retorno (inciso I do art. 3º da Lei nº 1.060/50 e § 1º do art. 511 do CPC). Precedentes desta Colenda Turma.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016401-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DE FATIMA CARDOSO DA CRUZ SOUZA

ADVOGADO : LILIA KIMURA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 08.00.00004-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E DE RETORNO - ISENÇÃO - PREVALÊNCIA DO ARTIGO 511, "CAPUT" E § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, SOBRE A LEI ESTADUAL Nº 11.608/03 - ARTIGO 24, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO .

- As custas, por se constituírem remuneração por um serviço, têm natureza jurídica de taxas, as quais são cobradas pelos entes políticos que prestam o serviço no âmbito de suas atribuições ou competência.
- Compete à União, ao Distrito Federal e aos Estados, legislar concorrentemente sobre as "custas dos serviços forenses" (CF, artigo 24, inciso IV).
- As "custas dos serviços forenses" abrangem as custas iniciais e também o preparo recursal, mas não as despesas com o "porte de remessa e de retorno", as quais são devidas aos Correios, pessoa jurídica que exerce um serviço público.
- As despesas constituem matéria de direito processual, sobre a qual só a União possui competência para legislar (CF, artigo 22, inciso I), o que afasta a eficácia da Lei Estadual nº 11.608/03 (CF, artigo 24, § 4º), que exige o pagamento.
- Por força do disposto nos §§ 1º e 4º do artigo 24 da Constituição Federal, ocorre prevalência do artigo 511, "caput" e § 1º, do Código de Processo Civil, que dispensa do preparo, e também do porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União e pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias. Precedente jurisprudencial.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016449-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : PATRICIA ONORIO NAKATSUGI
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00656-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - EXISTENTE NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.
- No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício em questão na via administrativa.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017180-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : APARECIDO MENDONCA

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 08.00.00087-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DEFERIMENTO - APELAÇÃO - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DA TAXA DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Concedido o benefício da assistência judiciária gratuita, a parte autora está conseqüentemente isenta do preparo e, inclusive, do pagamento da taxa de porte de remessa e de retorno da apelação (inciso I do art. 3º da Lei nº 1.060/50 e § 1º do art. 511 do CPC). Precedentes desta Colenda Turma.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019271-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : REGINA CORDEIRO VIEIRA
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00039-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

- Cabe a parte autora indicar seu domicílio e residência, não sendo, além disso, documento indispensável à propositura da ação de aposentadoria por idade (CPC, inciso I do artigo 282 e artigo 283). Precedentes deste Tribunal.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021892-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA SALOME BORGES DE ARAUJO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP
No. ORIG. : 07.00.00114-3 1 Vr CABREUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E DE RETORNO - ISENÇÃO - PREVALÊNCIA DO ARTIGO 511, "CAPUT" E § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, SOBRE A LEI ESTADUAL Nº 11.608/03 - ARTIGO 24, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO .

- As custas, por se constituírem remuneração por um serviço, têm natureza jurídica de taxas, as quais são cobradas pelos entes políticos que prestam o serviço no âmbito de suas atribuições ou competência.
- Compete à União, ao Distrito Federal e aos Estados, legislar concorrentemente sobre as "custas dos serviços forenses" (CF, artigo 24, inciso IV).
- As "custas dos serviços forenses" abrangem as custas iniciais e também o preparo recursal, mas não as despesas com o "porte de remessa e de retorno", as quais são devidas aos Correios, pessoa jurídica que exerce um serviço público.
- As despesas constituem matéria de direito processual, sobre a qual só a União possui competência para legislar (CF, artigo 22, inciso I), o que afasta a eficácia da Lei Estadual nº 11.608/03 (CF, artigo 24, § 4º), que exige o pagamento.
- Por força do disposto nos §§ 1º e 4º do artigo 24 da Constituição Federal, ocorre prevalência do artigo 511, "caput" e § 1º, do Código de Processo Civil, que dispensa do preparo, e também do porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União e pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias. Precedente jurisprudencial.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023620-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANA CAROLINA DA SILVA PAIVA
ADVOGADO : MIRIAN ELISA TENÓRIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00090-5 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHA MAIOR DE 21 ANOS - UNIVERSITÁRIA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS - QUALIDADE DE DEPENDENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Ausente prova inequívoca da verossimilhança da alegação da condição de dependente da parte autora, uma vez que completou 21 (vinte e um) anos, ainda que seja universitária.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Juiz Convocado Alexandre Sormani, vencida a Des. Federal Leide Polo que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023692-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SANDRA REGINA EVARISTO
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 09.00.04539-0 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade e da urgência da medida, considerado tempo decorrido entre as datas da cessação do benefício e do ajuizamento da ação.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024067-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA MADALENA TOLOI DA SILVEIRA MORAIS
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00149-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024519-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE FATIMA MENDES
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.01334-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS NO CASO. PERÍCIAS MÉDICAS PERIÓDICAS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO .

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.
- Presentes os pressupostos para concessão da tutela antecipada, quais sejam, prova inequívoca da alegação de incapacidade e o perigo de dano, diante do caráter alimentar do benefício.
- Estabelece o artigo 101 da Lei 8.213/91 a revisão periódica dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez para verificar a permanência da incapacidade, podendo com o laudo revisional o INSS instruir a ação judicial.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.26.001653-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOAO GONCALVES MEDEIROS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.26.001654-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANTONIO SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.000701-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CASEMIRO NARCISO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBRAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.000983-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : DOMENICO ALIBRANDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.000986-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ELSIE AURORA SILVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.001054-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : SEBASTIAO BARAO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.001061-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ALVARO MAZOCA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.001069-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : APARECIDO DE PAULA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.001187-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : NELSON ARI BENEDITO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.001561-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARCO ANTONIO PAZETO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.002781-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : GERALDO THEODORO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.003448-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : SEITI KOEZUKA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.003937-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ELY DE SOUZA SOARES NETO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

Boletim Nro 938/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.006677-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : FRANCISCA SARTORELLO PEROZINI
 ADVOGADO : ROSANA DE CASSIA OLIVEIRA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I. Alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada rejeitada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, resta configurada a sua incapacidade absoluta que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

III. O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.

IV. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.025109-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGENOR SILVERIO

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 01.00.00112-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. A questão da concessão do efeito suspensivo foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

III. Rejeitada a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

IV. Parte da apelação do INSS não conhecida, por falta de interesse recursal, no tocante ao reajustamento do valor do benefício, uma vez que a questão não foi ventilada na r. sentença recorrida, e no que tange ao cálculo do benefício, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

V. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

VI. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação.

VII. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII. Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, de forma englobada.

IX. Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF.

X. No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos.

XI. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS em parte conhecida e, nessa parte, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar, e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.012582-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : NAIR DE JESUS SANTANA MELO

ADVOGADO : ADAUMIR ABRÃO DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERNANE PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II. Caracteriza-se a perda da qualidade de segurada o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.034263-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA MATA VASCONCELOS

ADVOGADO : OSWALDO SERON

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP

No. ORIG. : 02.00.00052-7 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. termo inicial. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o labor, faz jus à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.
- III. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na sua data.
- IV. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).
- V. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.013679-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO SERGIO DA SILVA e outro

: PAULO SERGIO DA ROCHA

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

No. ORIG. : 02.00.00191-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. EMPREGADO RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I. Existindo nos autos robusta prova material, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado com o devido registro em carteira.

II. O empregado rural que exerceu suas atividades com o devido registro em CTPS, inclusive antes da Lei n.º 8213/91, não é responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, pois se trata de obrigação imposta ao empregador desde a edição da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), quando os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social, e mantida tal sistemática na Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei nº 1.146/1970).

III. É de se reconhecer o direito do empregado rural de ver computado o tempo de serviço prestado com registro em CTPS, em período posterior à edição da Lei nº 4.214/63, para todos os fins, independentemente de indenização à Previdência, e mesmo nos casos de contagem recíproca.

IV. Verba honorária mantida como expressa na r. sentença.

V. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.023369-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANA LINA DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00016-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA MANTIDA.

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários.

II. Separação de fato entre a parte autora e seu marido, *in casu*, evidenciada pelo conjunto probatório, pois restou efetivamente demonstrado, por prova documental e testemunhal, que a requerente mantinha vida em comum com o *de cuius*.

III. Comprovada a união estável entre a parte autora e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando a vida em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

IV. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

V. Apelações do INSS e da parte autora improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.028553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : NEUSA CARONI RODRIGUES

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00288-5 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessária a comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao falecido, bem como a qualidade de segurado do *de cuius* junto à Previdência Social na época do óbito.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

III. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

IV. Inviável a concessão do benefício em razão da fragilidade da prova documental apresentada, de modo que não ficou demonstrada a qualidade de segurado do *de cuius* junto à Previdência Social na época do óbito.

V. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.05.013190-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JAIME BELAO

ADVOGADO : PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.

III. Somente a partir de 05/03/1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

IV. Devem ser considerados especiais os períodos de 25-11-1977 a 24-11-1978, 01-12-1978 a 23-01-1979 e 24-01-1979 a 15-12-1998 na empresa "EUMA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, SINGER DO BRASIL", porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os formulários e laudos acostados nas fls. 34/57, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, devendo ser aplicado o fator de conversão 1.4 na conversão dos referidos períodos.

V. Tendo em vista que o autor não preencheu o tempo mínimo necessário (30 anos) antes da EC n.º 20/98, tampouco o tempo de 35 (trinta e cinco) anos até a data do ajuizamento da ação, o mesmo fica sujeito à regra de transição prevista no art. 9º da referida Emenda, destinada aos segurados já filiados que ainda não tinham implementado os requisitos necessários para a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço antes de 16-12-1998.

VI. *In casu*, verifica-se que o autor, nascido em 04-02-1959 (fl. 28), somente completará a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, prevista no art. 9º, inciso I do "caput", da EC n.º 20, no ano de 2012, razão pela qual deve o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço ser julgado improcedente

VII. Remessa oficial e apelação da parte autor parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.000149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAYRO FERREIRA TELES
ADVOGADO : FERNANDO CARVALHO NASSIF e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. PERÍODO NA VIGÊNCIA DO DECRETO-LEI N.º 4073/92. EQUIPARAÇÃO AO TRABALHADOR. PROCEDÊNCIA.

I- O Decreto-lei n.º 4.073/42, de 30 de janeiro de 1942, denominado de "Lei Orgânica do Ensino Industrial", estabeleceu as bases de organização e de regime do ensino industrial, que é o ramo de ensino, de segundo grau, destinado à preparação profissional dos trabalhadores da indústria e das atividades artesanais, e ainda dos trabalhadores dos transportes, das comunicações e da pesca.

II - Sendo a prestação de serviços uma decorrência da própria condição de aluno-aprendiz, havendo, inclusive, regulamentação acerca da remuneração da referida atividade, é possível o reconhecimento como tempo de serviço do período de aprendizado em escola técnica, durante a vigência do Decreto-lei n.º 4.073/42, ou seja, de 09-02-1942 a 16-02-1959, pois nesse interregno os alunos-aprendizes tinham tratamento assemelhado ao dos empregados, fazendo jus, portanto, à contagem de tempo de serviço como se trabalhando estivessem, conforme já decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça (RESP n.º 494.141).

III - As certidões expedidas pelo Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza apresentadas nos autos, comprovam o período de frequência do autor na referida escola, sendo desnecessária a comprovação da existência de vínculo empregatício ou da percepção de qualquer remuneração, pois no período controverso vigorava o Decreto-lei n.º 4.073/42.

IV - Com relação ao período posterior à vigência do referido Decreto-lei, admite-se o cômputo do tempo de estudante em escola técnica para fins previdenciários, uma vez que as legislações subsequentes, quais sejam, as Leis n.ºs 3.552/59, 6.225/79 e 6.864/80, bem como os Decretos n.ºs 357/91, 611/92 e 2.172/97, não trouxeram nenhuma alteração no tocante à natureza dos cursos de aprendizagem, nem no conceito de aprendiz. Todavia, para esses casos, ou seja, de o interregno a ser reconhecido abranger período posterior ao Decreto-lei n.º 4.073/42, a única exigência, em se tratando especificamente de estabelecimento público, que veio a ser consolidada pela jurisprudência é a de que haja vínculo empregatício e retribuição pecuniária à conta dos cofres públicos, mesmo que esta seja de forma indireta.

V - Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.17.001718-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NEUSA APPARECIDA DE FREITAS COSSA
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
SUCEDIDO : SIDNEY COSSA falecido
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/188
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. CARÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício ora requerido, a legislação previdenciária exige o implemento do requisito etário e a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

II. Inviável a concessão de aposentadoria por idade do trabalhador urbano, pela não implementação da carência exigida.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.000916-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/105

INTERESSADO : SEBASTIANA SEVERINA DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI

No. ORIG. : 05.00.00099-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários.

II. A certidão de casamento onde consta a profissão do marido como lavrador, extensível à mulher, insere-se no conceito de início razoável de prova material. Precedentes do STJ.

III. As informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), apresentadas posteriormente ao julgamento da apelação, não caracterizam documento novo (art. 397 do CPC), razão pela qual não possuem idoneidade para reformar o julgado.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

V. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.008785-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA LAZARA ROCHA DA SILVA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/102

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00028-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

- I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.
II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimentos ao erário público.
III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.015965-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA ZENOBIA DA ROCHA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/121

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00152-8 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da contradição do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.016846-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : REGINA OUTULO LOPES

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/82

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 05.00.00006-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

- I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.
- II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.
- III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.017127-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/130

INTERESSADO : CECILIA BATISTA MARQUES

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 05.00.00077-3 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. JUROS DE MORA. COMPENSAÇÃO.

I. O efeito devolutivo da apelação está adstrito aos limites impostos pelo pedido de nova decisão, que, ressalvadas as exceções legais, transfere ao tribunal apenas o conhecimento da matéria impugnada.

II. Determinada a compensação dos valores pagos a título de amparo social até a data da implantação do benefício ora concedido.

III. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.017586-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : DORVALINA GONCALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/68

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP

No. ORIG. : 04.00.00113-8 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.037419-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/147

INTERESSADO : TEREZINHA DE JESUS OLIVEIRA GARCIA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

No. ORIG. : 03.00.00108-6 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ANTERIOR À DATA DO LAUDO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I. Termo inicial do benefício fixado desde a data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

II. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.040319-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : LOURDES CANDIDA DOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/67

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00006-0 1 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

- I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.
II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.
III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.044923-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JESSICA APARECIDA TEIXEIRA incapaz

ADVOGADO : CLEITON GERALDELI

REPRESENTANTE : MARTA LUCIA POSSENTI

ADVOGADO : CLEITON GERALDELI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00161-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. FALTA DO REQUISITO MISERABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

- I. A assistência social é paga ao portador de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).
II. Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.
III. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
IV. Apelação do INSS provida, restando prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.064491-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : GIVANILTON ALEXANDRE DA SILVA

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.65

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.002325-4 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.004231-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/133

INTERESSADO : JOSEFA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN

No. ORIG. : 02.00.00054-7 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ANTERIOR À DATA DO LAUDO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I. Termo inicial do benefício fixado desde a data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

II. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.027681-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA JOSE GODOY
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 52/55
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00081-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I - Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.027805-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : ISAURA RAMOS GONCALVES

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.81

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 04.00.00051-3 3 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047625-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.56
INTERESSADO : VERA DA ROCHA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
No. ORIG. : 08.00.00157-9 1 Vr COLINA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.020389-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : AGENOR TELES DUARTE
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/172
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00102-5 2 Vr BIRIGUI/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade e imprecisão do conjunto probatório apresentado a comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.021606-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA MARQUES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00009-7 1 Vr URANIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos necessários.

II. O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.

III. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação.

IV. Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 27-03-2007 e a sentença fora proferida em 11-10-2007, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma resultaria em um montante irrisório.

V. Erro material corrigido de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retificar, de ofício, o erro material constante na r. sentença, dar parcial provimento à apelação do INSS e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.022717-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA ANTONIA DE QUEIROZ DUARTE

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.03437-5 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA E IDADE AVANÇADA NÃO COMPROVADAS. FALTA DO REQUISITO MISERABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

- I. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).
- II. Não se constatando deficiência nem idade avançada (65 anos ou mais), resta ausente um requisito legal indispensável para concessão do benefício de prestação continuada.
- III. Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal, não fazendo jus à concessão do amparo assistencial.
- IV. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.034390-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA HELENA CRISTOVAO

ADVOGADO : AMAURI IZILDO GAMBAROTO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00061-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA E IDADE AVANÇADA NÃO COMPROVADAS. FALTA DO REQUISITO MISERABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

I. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II. Não se constatando deficiência nem idade avançada (65 anos ou mais), resta ausente um requisito legal indispensável para concessão do benefício de prestação continuada.

III. Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal, não fazendo jus à concessão do amparo assistencial.

IV. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.036549-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : RITA TOSTA ALVES FABIANO

ADVOGADO : SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/142

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00059-2 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da contradição do início de prova material juntado aos autos e da prova testemunhal colhida.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.039954-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/103

INTERESSADO : VALDEMAR RODRIGUES GALVAO

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO

No. ORIG. : 06.00.00068-1 2 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora é portadora de osteoartrose da coluna lombar, resultante de cirurgia de laminectomia para correção de quadro de hérnia de disco, não podendo realizar atividades que exijam esforço físico, somada à baixa escolaridade e a sua avançada idade, não tendo condições de ingressar no mercado de trabalho, evidencia-se que sua incapacidade é absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.042902-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : NAZARE EFIGENIA AFFONSO

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/85

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00106-1 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da contradição do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.10.005124-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : FRANCISCO AILTON DE LACERDA

ADVOGADO : GISLENE CRISTINA DE OLIVEIRA PAULINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. PEDIDO SUCESSIVO PREJUDICADO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de tríplex identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do CPC, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, uma vez que a primeira ação já se encerrou definitivamente.

III. Quanto ao pedido de reparação por danos morais, entendo se tratar de pedido sucessivo, cuja apreciação dependeria, no caso, da análise do pedido de benefício de aposentadoria por invalidez, que, conforme visto, foi objeto de ação anterior que teve o mérito transitado em julgado no JEF, de modo que resta prejudicado o seu exame.

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que a Des. Federal EVA REGINA acompanhou o Relator, ressaltando seu entendimento quanto ao pedido de danos morais, na conformidade da ata de julgamento.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025701-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 33/35

INTERESSADO : THEREZA RODAR GOMES ROSSI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 09.00.00087-4 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO PRÉVIO JUNTO AO INSS. VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9/TRF. CONDIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. É pacífico o entendimento em nossos tribunais de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta.
2. "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". (Súmula 9/TRF)
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028207-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 39/41

INTERESSADO : LAIRTON APARECIDO VIZONI

ADVOGADO : REINALDO CARAM

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 09.00.00096-7 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO PRÉVIO JUNTO AO INSS. VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9/TRF. CONDIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. É pacífico o entendimento em nossos tribunais de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta.
2. "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". (Súmula 9/TRF)
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da Ata de Julgamento, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Des. Federal ANTONIO CEDENHO, vencida a Des. Federal EVA REGINA que lhe dava provimento.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028209-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 37/39
INTERESSADO : MARGARIDA DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : REINALDO CARAM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 09.00.00096-1 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP
EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO PRÉVIO JUNTO AO INSS. VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9/TRF. CONDIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. É pacífico o entendimento em nossos tribunais de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta.
2. "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". (Súmula 9/TRF)
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029006-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/74
INTERESSADO : LUCIMARA CLEMENTE RODRIGUES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : NAIARA DE SOUSA GABRIEL
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE PAULA CLEMENTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00019-5 1 Vr IPUA/SP
EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO PRÉVIO JUNTO AO INSS. VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9/TRF. CONDIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. É pacífico o entendimento em nossos tribunais de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta.
2. "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". (Súmula 9/TRF)

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005104-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/83

INTERESSADO : JURACY JOSE DE JESUS

ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO

No. ORIG. : 08.00.00159-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA REFORMADA.

I. O esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito de ação. Precedentes.

II. É desnecessário impor ao segurado que percorra a via administrativa antes do ingresso em juízo apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo Estado-Juiz.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 16 de novembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 2441/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.008322-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA APARECIDA BISPO HONORIO

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO PASCOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00073-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o que consta no r. *decisum* de fls. 81/83, o pedido de fls. 84/104 deverá ser processado em primeira instância, quando do retorno dos autos à instância de origem.

Assim, após o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 83 e verso, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.089084-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : TEREZINHA MARCHI SALVADOR e outros

: ODAIR GERALDO SALVADOR

: VERA LUCIA SALVADOR

: NANCI APARECIDA SALVADOR

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

SUCEDIDO : ADYR GERALDO SALVADOR

AGRAVANTE : CESAR LEANDRO PERETTI

: ARMANDO JOSE PERETTI JUNIOR

: PAULO EDUARDO HENRIQUE incapaz

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

REPRESENTANTE : ANTONIO HENRIQUE

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

SUCEDIDO : MARIA ALCINA MELAO PERRETI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 1999.61.17.002734-7 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 88 e verso por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 92/97 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.042359-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORIVAL BIANCHINI

ADVOGADO : GILSON CARRETEIRO

No. ORIG. : 06.00.00015-7 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que ele diga se tem interesse na proposta de conciliação ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O presente mandado deverá ser instruído com cópia das fls. 69 a 78.

Prazo : 20 dias. Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do autor, remetam-se os autos ao Gab. da Des. Fed. Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.027133-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELICA GALHARDO GUEDES
ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ
: MAYRA MARIA DA SILVA COSTA
: CLEBER OLIVEIRA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 05.00.00134-9 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Fls. 129 e 130. Com a nomeação de novos advogados, é mister regularizar a representação processual, pois o subscritor do instrumento de acordo (fls. 127, *in fine*) teve os poderes cassados. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
PAULO SERGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046718-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ROGERIO MARIZA e outros
: JAIR XAVIER DE AVILA
: LAERCIO GOMES
: RAIMUNDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.83.004137-9 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROGÉRIO MARIZA e outros contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 177/178, proferida nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença, que indeferiu requerimento do patrono dos autores, ora agravantes, no sentido de ser expedido ofício requisitório em relação aos honorários fixados contratualmente, no percentual de 30% sobre o valor bruto a ser recebido pelos autores, montante descontado automaticamente do resultado da condenação.

Às fls. 231 foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado. Em face dessa decisão os agravantes interpuseram Agravo Regimental às fls. 240/249.

No entanto, através da petição de fls. 255, os agravantes requerem a desistência deste Agravo de Instrumento e do Agravo Regimental de fls. 240/249.

Diante do exposto, **homologo a desistência** supra para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048827-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO CARLOS LISBOA
ADVOGADO : ELIS ANGELICA MIOTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00123-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo" acerca do andamento do feito originário. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022046-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SERGIO NELSON GUEDES DOS SANTOS
ADVOGADO : MICHELI DIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00140-1 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 28, proferida nos autos de ação previdenciária que deferiu o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença em favor do agravado SERGIO NELSON GUEDES DOS SANTOS.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022639-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DUVIGE MADALENA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : VIVIANE CRISTINA RIBEIRO LEITE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP
No. ORIG. : 09.00.00105-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão que "aceitou a propositura da ação mesmo sem o prévio requerimento administrativo".

Inconformado, requer o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso para suspender os trâmites processuais, no prazo de 60 dias, para que a parte agravada requeira o benefício na seara administrativa.

Pelo que se depreende destes autos, as razões recursais estão dissociadas da matéria efetivamente versada na decisão agravada e ora acostada às fls. 30, sendo certo que nela não foi apreciada a questão do exaurimento da via administrativa.

Assim, as razões deste recurso não guardam relação com a decisão agravada e, em assim sendo, o seu não conhecimento é medida que se impõe, visto que não preenche o requisito do artigo 524, inciso II, do Código de Processo Civil.

Acerca da matéria, confira-se o julgado proferido por esta Egrégia Corte, em acórdão assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

Encontrando-se dissociadas as razões do agravo da decisão guerreada, evidencia-se a ausência de interesse processual, inviabilizando o conhecimento do agravo.

Agravo que não se conhece".

(AI nº 96030065250, TRF 3ª Região, 2.ª Turma, Rel. Des. Fed. CÉLIO BENEVIDES, DJ 06.11.96)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO LEGAL.

O agravo de instrumento interposto não preenche requisito essencial para o seu conhecimento, por estarem divorciadas as razões do recurso na inicial e o conteúdo da r. decisão atacada.

Não observada a forma preconizada pelo art. 524, II, do CPC, há de ser negado seguimento ao recurso pela manifesta inadmissibilidade, a teor do art. 557, caput, do Diploma Processual Civil.

Agravo legal improvido".

(AI nº 2001.03.00.017589-6, TRF 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 23.09.2005)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024973-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : CLAUDIO ROBERTO DE PAULA
ADVOGADO : ONOFRE SANTOS NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP

No. ORIG. : 08.00.00151-4 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CLAUDIO ROBERTO DE PAULA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 35, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028391-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DE LOURDES PEREIRA TOME

ADVOGADO : JEFFERSON SHIMIZU

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2008.61.03.006068-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de S. José dos Campos/SP que, nos autos de ação em que a ora agravada objetiva a concessão de benefício assistencial, deferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de plausibilidade do direito invocado, bem como de *periculum in mora*, decorrente do caráter alimentar do benefício, uma vez que o marido da parte autora é aposentado e auferir a renda mensal de R\$ 415,00, sendo essa a única renda familiar, conforme laudo da assistente social (fls. 48/57).

Aduz, em síntese, que a agravada não pode ter sua pretensão deferida, em razão de a renda familiar extravasar a renda *per capita* familiar exigida por lei para concessão do benefício.

Alega que o pressuposto negativo para concessão do benefício não foi observado, qual seja, aquele previsto no § 2º do art. 273 do Código de Processo Civil, que estabelece que não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

É o breve relatório. Decido.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a Assistência Social, estabelece os requisitos para concessão do benefício assistencial no art. 20 e seus parágrafos, exigindo do indivíduo a ser amparado e que viva em família, considerada esta como o conjunto de pessoas que coabitam o mesmo teto, que a renda desse grupo familiar seja igual ou inferior a 1/4 do salário mínimo.

Trata-se de critério objetivo, que, não obstante, a jurisprudência cuidou de definir seu alcance:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88. ART. 20, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. I. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento de que o art. 20, § 3º, da lei 8.742/93, ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição, não excluiu outros fatores que tenham o condão de aferir o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

(...)"

(STJ, AgRg no Ag 419414/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19/04/2005, DJ 06/06/2005, p. 359)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE.

A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracteriza-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas.

Recurso não conhecido."

(STJ, Resp 464774/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 03/12/2002, DJ 04/08/2003, p. 465)

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condições de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp 327.836, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.01)

Na hipótese dos autos a renda familiar mensal é de R\$ 415,00 e as despesas somam R\$ 571,00, conforme consta do laudo da assistente social cuja cópia acompanha as razões recursais, situação essa que se enquadra na hipótese de hipossuficiência, e que até mesmo beira a miserabilidade, o que justifica a manutenção da tutela antecipada concedida pelo juiz da causa.

Ressalto que a irreversibilidade da tutela é apenas de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, se assim o exigir o conjunto probatório. Com isso, não há que se falar em malferimento do art. 273, § 2º, da lei processual.

Diante do exposto, **indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029537-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DALJMA MARQUES DA SILVA BORGES
ADVOGADO : HUMBERTO FERRARI NETO e outro
CODINOME : D ALJMA MARQUES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.20.001913-6 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora, ora agravada, objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, deferiu tutela antecipada e determinou o restabelecimento pretendido, ao fundamento de que estão presentes os requisitos legais (fls. 142/144).

Aduz, em síntese, que o benefício de auxílio-doença foi regularmente cessado na esfera administrativa e que a perícia médica do INSS concluiu que a agravada está apta a retornar ao trabalho.

Alega que, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, compete à agravada comprovar que está incapaz para a vida laborativa.

Sustenta que a decisão agravada poderá produzir lesão grave e de difícil reparação, uma vez que não obterá sucesso em reaver os valores pagos indevidamente caso a decisão de mérito seja desfavorável aos interesses da parte autora. É o breve relatório. Decido.

Com relação à incapacidade da agravada para o trabalho, os atestados e relatórios médicos que acompanham a inicial, cujas cópias constam das fls. 32/45, descrevem um "*quadro depressivo recorrente grave com sintomatologia psicótica*", acompanhado de ideação suicida e paranóide, desde o ano de 2005, documentação essa que preenche os requisitos relativos ao ônus da prova e que é de ser considerada suficiente a justificar o deferimento da tutela antecipada. Quanto ao risco de irreversibilidade do provimento antecipado, consigno que tal irreversibilidade é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no processo assim exigirem.

Diante do exposto, **INDEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029776-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA LUCIA DE FREITAS

ADVOGADO : GESLER LEITAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 07.00.00217-6 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Mogi Mirim/SP que, nos autos de ação de restabelecimento de auxílio-doença, deferiu a pretendida tutela antecipada e determinou o restabelecimento pretendido, ao fundamento de que reviu seu entendimento anterior e convenceu-se da boa-fé da parte autora, quando alega que não tem condições de retornar ao trabalho, somado aos atestados médicos que acompanham a petição inicial (fl. 118).

Aduz, em síntese, que inexistente qualidade de segurada por parte da ora agravada, uma vez que há mais de doze meses não efetua recolhimento previdenciário, razão pela qual teria de contribuir por mais quatro meses para que aqueles anteriores à qualidade de segurada fossem computados em seu período de carência, o que não ocorreu.

Alega que os documentos juntados pela agravada são insuficientes para subsidiar seu pedido e que não está incapacitada para o trabalho.

Sustenta a impossibilidade de concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública, e que o perigo de dano irreparável ao erário, decorrente do provimento antecipatório, desautoriza sua concessão.

Conclui pela ilegalidade da decisão agravada, a seu ver nula, pela ausência de fundamentação.

É o breve relatório. Decido.

De início rejeito a arguição de nulidade da decisão recorrida porquanto é consabido que o fato de o julgador decidir de forma concisa, ou mesmo deixar de apontar o dispositivo de lei em que sustenta sua fundamentação, não a torna, por si só, nula.

A alegada perda da qualidade de segurada da parte autora também não corresponde à prova documental juntada aos autos. Para tanto, é de se considerar, em primeiro lugar, que seu pleito está *sub judice*. Ao depois, verifico que a decisão que indeferiu o benefício postulado administrativamente (fl. 45), assim procedeu em razão de "Inexistência de Incapacidade laborativa", e não em decorrência de tal perda. Some-se a isso o fato de que essa decisão tem a data de 17/10/2007 e a petição inicial foi distribuída nesse mesmo mês, sendo, portanto, contemporânea ao ajuizamento da ação.

Quanto à sua incapacidade para o trabalho, os exames e relatórios médicos que acompanham a inicial, cujas cópias constam das fls. 46/57, descrevem um quadro de transtorno depressivo recorrente - comprovado desde janeiro/2005 - fl. 53, também constando pedido de avaliação pericial e de conduta, a fim de que seja afastada de suas atividades laborativas, documentação essa que é de ser considerada suficiente para justificar a concessão da tutela antecipada. No tocante ao reexame necessário da decisão que antecipou a tutela, bem como sua concessão em face da Fazenda Pública, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que tais privilégios não alcançam os feitos previdenciários, o mesmo ocorrendo com relação à pretensão de prestação de caução, dado o caráter alimentar de que se revestem:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. SÚMULA 729 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 856670/PE, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2007, DJe 07/04/2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DA MATÉRIA FATICA. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido da possibilidade de concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, nos casos não vedados pelo art. 1º da Lei nº 9.494/97. Assim, não versando os autos sobre reclassificação, equiparação, aumento ou extensão de vantagens pecuniárias de servidor público ou concessão de pagamento de vencimentos, a antecipação de tutela deve ser deferida.

É oportuno salientar que, por analogia, incide na espécie o entendimento da Súmula nº 729 da Suprema Corte, que permite a execução provisória contra a Fazenda Pública nas hipóteses de benefícios previdenciários.

(...)

(...)

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 802016/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/11/2006, DJ 05/02/2007, p. 350)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. INEXIGIBILIDADE.

Não viola o art. 588, I, do CPC, o acórdão que fixa entendimento no sentido de que, tratando-se de execução provisória de débitos, de índole previdenciária, em atenção a sua natureza alimentar, não se exige a prestação de caução a cargo do obreiro, parte hipossuficiente. Precedentes da Corte.

Recurso Especial não conhecido."

(STJ, Resp 156267/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 10/03/1998, DJ 30/03/1998, p. 174)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TUTELA ANTECIPADA - INAUDITA ALTERA PARS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA FACE À FAZENDA PÚBLICA - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - LEI Nº 9494/97 - CAUÇÃO.

(...)

II - Prevê o art. 273, caput, do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

(...)

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública.

VI - O reexame necessário configura pressuposto da excecutoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

VII - As vedações contidas no art. 1º da Lei nº 9.494/97 não se aplicam nas causas relativas a questões previdenciárias.

VIII - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito.

IX - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.031891-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26/10/2004, DJU 29/11/2004, p. 425).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PELA UNIÃO BUSCANDO EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO AO APELO INTENTADO CONTRA A SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA EM SEU BOJO - APLICABILIDADE DO ART. 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. (...)

2. Pretende a UNIÃO emprestar efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que seu recurso de apelação - interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor e antecipou a tutela para condenar a ré a restabelecer o pagamento das parcelas de 8/10 do valor da função comissionada FC-5, e de 2% de adicional por tempo de serviço (suprimidos por força da MP 305/2006) - seja recebido no duplo efeito (devolutivo e suspensivo).

3. A existência da chamada remessa oficial não é óbice a concessão de liminares contra o Poder Público quando o que está "sub judice" são prestações de cunho alimentar, caso não tratado na Lei nº 9.494/97 (RESP nº 505.729/RS, 5ª Turma) e que se amolda a manutenção do estado remuneratório de ex-servidor (RESP nº 502.275/MG, 5ª Turma).

4. O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários pretéritos em relação a sentença de mérito proferida.

5. (...)

6. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça há posição no sentido de que se deve dar interpretação restritiva ao art. 1º da Lei nº 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública (liminar na ADC/4), no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade de preservação da vida ou da saúde (Resp nº 420.954/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02). Vejam-se, ainda, Resp 447.668/MA, Rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; Resp 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00; Resp 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 11/4/00; Resp nº 409.172/RS, Rel. Min. Félix Fischer, j. 4/4/02.

7. Presentes os requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil porque as alegações da parte foram consideradas verossímeis no curso da instrução; merece prestígio o entendimento do Juízo "a quo" a respeito do qual vigora a presunção "juris tantum" de acerto.

8. Ademais, tratando-se de prestação de natureza alimentar, é evidente que sem ela a parte tem comprometida sua manutenção.

9. Por fim, uma vez concedida antecipação de tutela na sentença - ou nela confirmada - o art. 520, VII, do Código de Processo Civil, estabelece que o recurso de apelação interposto nessas condições deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

10. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 18/11/2008, DJF3 12/01/2009, p. 141)

No tocante ao risco de irreversibilidade do provimento antecipado, consigno que tal irreversibilidade é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no processo assim exigirem.

Diante do exposto, **INDEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030729-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : VALTER JOSE LOPES
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.005684-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 244/246: Ciência ao agravante pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031151-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRANCISCO AVELINO DOS SANTOS
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00224-9 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 96, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício supra a favor do agravado FRANCISCO AVELINO DOS SANTOS.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária, entendo presentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

" Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (*grifei*)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do agravado é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser deferida ou não, caso a parte entenda que deva reiterar o pedido nesse sentido, sendo certo que os documentos acostados aos autos não sugerem, para fins de antecipação da tutela, o restabelecimento do Auxílio-Doença.

Destarte, em havendo a necessidade de dilação probatória, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a antecipação da tutela deferida na decisão ora impugnada.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032317-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSA MARIA DE AGUIAR
ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG. : 08.00.02104-3 2 Vr PIRACAIA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033170-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOAO CARLOS CIMENI
ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2008.61.09.008285-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Intime-se

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033845-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ALEKSANDER DOS SANTOS GOMES incapaz
ADVOGADO : WELITON LUIS DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : ODENIR VERRO
ADVOGADO : WELITON LUIS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.007199-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 53/56 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 63/70 como Agravo Regimental, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035075-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARY ELLEN ALVES DE CASTRO
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP
No. ORIG. : 09.00.01633-4 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARY ELLEN ALVES DE CASTRO contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 26, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu à autora o prazo de 60 dias para comprovar nos autos, documentalmente, a realização do pedido do benefício na esfera administrativa, sob pena de extinção do processo por falta de interesse de agir.

Às fls. 29 e verso foi indeferido o efeito suspensivo.

No entanto, através do ofício de fls. 35/36 a MMª. Juíza "a quo" informa que reconsiderou a decisão ora agravada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente recurso nos termos do artigo 529 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036826-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : RUTH PRATES CASTANHO SOARES DE PINHO
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009588-9 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUTH PRATES CASTANHO SOARES DE PINHO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Santos que, em mandado de segurança visando à manutenção do pagamento do valor mensal dos proventos do benefício de pensão por morte de ex-combatente, com suspensão de eventuais descontos a serem realizados mensalmente a título de consignação, indeferiu o pedido de liminar *inaudita altera pars*, porquanto a notificação da autoridade impetrada não pode tornar ineficaz a medida, não havendo, ademais, perigo de lesão de difícil reparação de sorte que não possa aguardar a vinda das informações da autoridade coatora, depois das quais ou decorrido o prazo legal, apreciará o pleito liminar.

Sustenta a recorrente a irregularidade da revisão, porque se operou a decadência e a prescrição do direito à revisão administrativa da aposentadoria do ex-segurado, concedida sob a égide da legislação anterior, a qual previa a manutenção dos benefícios devidos aos ex-combatentes, segundo os reajustes concedidos ao pessoal da ativa, estando caracterizado o *periculum in mora* pela drástica redução do benefício de pensão por morte, possuindo a impetrante idade avançada.

De início, sendo o instituidor da pensão segurado do RGPS, aceito a competência para julgamento deste agravo e passo à análise do recurso.

A liminar em mandado de segurança pode ser concedida desde que presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Extrai-se da decisão que, apresentadas as informações da autoridade, obtidos mais elementos à adequada apreciação de pedido de liminar, o juízo *a quo* fará novo exame do pleito.

No caso, em relação ao *periculum in mora*, não há risco de ineficácia da medida não concedida neste momento processual, uma vez que, muito embora a redução da pensão percebida, como informa a própria impetrante, ora

recorrente, ainda recebe em função dela dois salários-mínimos e, além disso, segundo informações do Sistema PLENUS/DATAPREV, do INSS, também é titular de benefício de aposentadoria por idade. Ademais, caso reconhecido ao final a ilegalidade da conduta da autoridade, nada impedirá o reconhecimento do direito à beneficiária.

Por consequência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038075-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOANA COVAS DE MEDEIROS

ADVOGADO : MEIRE NALVA ARAGAO MATTIUZZO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 09.00.00149-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOANA COVAS DE MEDEIROS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 14, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou a suspensão do curso do processo originário pelo prazo de 60 dias, a fim de que a autora, ora agravante, apresente todos os documentos exigíveis e formalize o pedido de benefício diretamente num dos postos do INSS. Decorrido o prazo referido, deverá a parte autora comprovar nos autos o requerimento administrativo ou a recusa do INSS em protocolizar o pedido.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038106-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JUAREZ VIEIRA DE SOUSA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 09.00.00013-3 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JUAREZ VIEIRA DE SOUSA contra a decisão juntada por cópia às fls. 52 e 53 e verso, proferida nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez. A decisão de fls. 53 e verso reconsiderou a decisão de fls. 52 e determinou que o autor, ora agravante, apresente comprovante de requerimento administrativo, no prazo de 20 dias, sob pena de suspensão do processo.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Preliminarmente, quanto ao despacho de fls. 52, observo que o agravante não tem interesse em sua irresignação, haja vista que o despacho referido foi reconsiderado pela decisão de fls. 53 e verso.

No mais, relativamente ao despacho de fls. 53 e verso, também não assiste razão ao agravante. A Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo. Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038301-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOBELICE PIRES MILAN

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 08.00.00080-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 27, proferida nos autos de ação previdenciária em fase de execução, a qual após determinar a citação do INSS nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, fixou honorários para a fase de execução em R\$400,00 (quatrocentos reais).

Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso, insurgindo-se em relação à fixação de honorários advocatícios em execução não embargada.

À luz de uma cognição sumária, entendo presentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado.

Observo, primeiramente, que com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35 de 24.08.2001, a Lei 9.494/97 passou a vigorar acrescida do artigo "1-D", assim dispondo (*verbis*):

"Art. 1º-D - Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas."

Pelo que se depreende expressamente do texto legal supra, assiste razão ao agravante quando sustenta ser indevida a fixação de verba honorária na forma determinada pelo MM. Juízo "a quo".

Com efeito, a execução *in casu* foi iniciada após a edição da Medida Provisória 2.180/35 de 2001, devendo ser aplicado, então, o referido dispositivo legal.

Esse tem sido o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o v. Acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 20, PARÁGRAFO 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001. APLICABILIDADE.

"(...) 5. Iniciada a execução após a edição da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, é de se reconhecer que 'não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas'."

(REsp 474.121/RS, da minha Relatoria, in DJ 12/5/2003).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGA 534848 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE 2003/0117411-1; DJ DATA:01/03/2004 PG:00207; Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Diante do exposto, por entender presentes a verossimilhança do direito invocado pelo agravante e do periculum in mora, caso se aguarde o julgamento deste recurso para apreciar a tutela pretendida, **defiro o efeito suspensivo** requerido. Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038418-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IRACI MARIA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA DO VALE SANTANA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.19.008163-2 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 117/120, proferida nos autos de ação ajuizada por IRACI MARIA FERREIRA DA SILVA, que deferiu antecipação da tutela para conceder à ora agravada o benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso, sustentando, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos exigidos para a aposentadoria deferida à ora agravada.

À luz desta cognição sumária, entendo que assiste razão ao agravante quanto à suspensão da decisão agravada.

Com efeito, acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

" Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (grifei)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Observo que, segundo a Lei 8.213/91, artigo 42, caput, é devida a aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

No entanto, verifico que nestes autos não restou demonstrado que a agravada, de fato, encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, a fim de deferir-lhe o benefício da aposentadoria por invalidez, aliás, consoante se verifica do documento de fls. 25, sequer lhe fora concedido o benefício de Auxílio-Doença administrativamente, por não ter sido comprovada a carência de 12 contribuições mensais.

No que tange à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, não há nos autos elementos suficientes que infirmem o cumprimento desses requisitos pela agravada, ao menos liminarmente.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado pelo agravante.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038436-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARLENE COUTO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.15244-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARLENE COUTO contra a decisão juntada por cópia às fls. 37, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu à ora agravante o prazo de 60 dias para comprovar a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativo, no prazo de 45 dias.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038522-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ROMILDA TEZOLIN DA SILVA

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP

No. ORIG. : 08.00.00196-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038627-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : GERALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.18.001655-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038690-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : VILMA RAQUEL CEZARIO CHINCOA
ADVOGADO : LEILAH CORREIA VILLELA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.008431-2 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VILMA RAQUEL CEZARIO CHINCOA contra a decisão juntada por cópia às fls. 72, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"**Art. 522** - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038786-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO DIAS DE CAMPOS
ADVOGADO : RAISSA MONTEIRO DE CASTRO ANTUNES (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 06.00.00036-0 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 33/34, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por JOÃO DIAS DE CAMPOS. A decisão agravada indeferiu pedido do ora agravante no sentido de submeter o agravado a perícia no âmbito administrativo.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"**Art. 522** - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039424-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ATAIDE MARQUES
ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS
No. ORIG. : 09.00.02609-4 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ATAÍDE MARQUES contra a decisão juntada por cópia às fls. 19/20, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou a emenda da petição inicial, no prazo de 10 dias, comprovando-se a existência de requerimento administrativo junto ao INSS, para que assim se comprove em tese, o interesse de agir.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039615-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OLIMPIA JULIA DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS

No. ORIG. : 09.00.01302-2 2 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039719-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MANOEL SUPRIANO SANTOS

ADVOGADO : GIULIANA GEMA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ISABEL SP

No. ORIG. : 09.00.00129-3 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MANOEL SUPRIANO SANTOS contra a decisão juntada por cópia às fls. 42/43, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

*" Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (grifei)
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Pelo que se verifica destes autos, a princípio, há prova suficiente de que o agravante está incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de Auxílio-Doença no período de 27.07.2007 a 30.08.2009.

Não há evidência de que seus males tenham desaparecido. Antes, há de que continua em tratamento médico e incapacitado para a atividade laborativa, conforme se depreende da documentação acostada aos autos.

Destarte, para a antecipação da tutela é preciso a prova da verossimilhança das alegações da parte que a requer, o que verifico existir nos autos.

O juízo de certeza, entretanto, somente se dará após o exaurimento cognitivo e a prolação de sentença.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar o restabelecimento do benefício de Auxílio-doença referido nos autos, a partir desta data.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039850-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARGARIDA GRACINO BERTOLAZO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE ALMEIDA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BASTOS SP

No. ORIG. : 09.00.00100-3 1 Vr BASTOS/SP

DECISÃO

Insurgindo-se o agravante contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Bastos, foi possível constatar pelo pedido e causa de pedir, bem como pela documentação juntada aos autos, que a parte autora visa o reconhecimento do direito à aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente do trabalho (cód. 91), o que exclui a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF, e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão agravada foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040079-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : GILBERTO SILVA DE JESUS incapaz

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

REPRESENTANTE : JUVERCILIA PEREIRA DANTAS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 09.00.00167-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GILBERTO SILVA DE JESUS, representado por Juvercilia Pereira Dantas, contra a decisão juntada por cópia às fls. 48, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que deixou para apreciar a antecipação da tutela após a contestação.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040390-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARGARETH GIAMPIETRO
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro
CODINOME : MARGARETH GIAMPIETRO JUSTINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.008925-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por contra a decisão que, em ação visando restabelecimento do benefício de auxílio-doença, rejeitou a impugnação ao perito médico nomeado.

Sustenta o agravante, em síntese, que comprometida está a imparcialidade do perito, porque já foi dos quadros do INSS, o qual também não deve ser aceito pelo fato de não ser especialista na área da medicina relacionada a incapacidade alegada.

O Desembargador Federal Nilton dos Santos, com exatidão, explica como deve se dar o controle da parcialidade do juiz e auxiliares da justiça:

"A suspeição e o impedimento não são aferidos à vista da efetiva parcialidade ou mediante a análise do aspecto subjetivo da questão. Tais óbices à atuação do perito - e assim também o é em relação ao juiz, ao agente do Ministério Público e aos auxiliares da justiça em geral - devem ser examinados estritamente sob o ângulo objetivo da situação descrita e provada. Em outras palavras, isso significa que não cabe investigar a consciência íntima do excepto, até porque tal tarefa seria de todo inviável. A exceção de suspeição é apreciada exclusivamente à luz dos fatos: se eles forem aptos, em tese, a induzir suspeição, deve-se acolhê-la; caso contrário, não". (AI 2004.03.00.003327-6, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, 2ª Turma, DJU 05.08.05, pág. 395).

"*In casu*", tratando-se de ação versando benefício por incapacidade, cujo resultado depende do laudo pericial realizado para formar o convencimento do juízo, não permite que o perito tenha qualquer vínculo com qualquer das partes, mesmo que a relação seja profissional.

Portanto, o fato do perito nomeado na ação pertencer aos quadros da autarquia é razão suficiente para que seja afastado. Situação, entretanto, diversa da hipótese dos autos, na qual o perito não mantém vínculo atual com o INSS, não havendo qualquer indicativo de que ele possa alcançar qualquer vantagem com o resultado da decisão a ser proferida no feito. Por outro lado, foi nomeado médico devidamente inscrito no Conselho Regional de Medicina que, detendo conhecimento técnico, mostra-se capacitado para avaliar as condições de saúde do autor, mesmo porque não traz os autos qualquer circunstância que leve à conclusão de que a questão da incapacidade não será suficientemente esclarecida.

Nesse passo, entendo que a decisão agravada não acarreta prejuízo efetivo para a admissão deste recurso como agravo de instrumento.

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040391-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELIZABETE ALVES BARRETO

ADVOGADO : IVANI SOBRAL MIRANDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 09.00.00144-3 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Itu, que, em ação movida por ELIZABETE ALVES BARRETO, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência de prova inequívoca da alegada incapacidade e o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

In casu, como bem argumenta a decisão agravada, "os documentos de fls. 12/24 comprovam que o benefício de auxílio-doença já havia sido implantado em favor da autora por força de decisão judicial passada em julgado. O documento de fls. 28 comprova que persiste a causa da incapacidade para o trabalho, até esta data. Não se pode presumir a falsidade de tal relatório médico, até porque a perícia oficial anteriormente realizada também constatou incapacidade parcial e definitiva da autora para atividades que requeiram esforços físicos e movimentação da coluna lombar (fls. 34/37)".

Por outro lado, a autarquia não colacionou o laudo da perícia médica realizada administrativamente, que teria fundamentado o indeferimento do pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por consequência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040661-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : CECILIA BUENO DOS SANTOS

ADVOGADO : RINALDO LUIZ VICENTIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP

No. ORIG. : 09.00.00196-8 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CECÍLIA BUENO DOS SANTOS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Jaguariúna que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"In casu", uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade (fl. 44/83), não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040695-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELCIO AMBROSIO

ADVOGADO : PATRÍCIA GESTAL GUIMARÃES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.003295-6 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que, em ação movida por ELCIO AMBRÓSIO, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência de prova inequívoca da incapacidade, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, vedado nos termos das Leis 9.494/97 e 8.437/92.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei n.º 9494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

Outrossim, a previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei n.º 8.437/92, como pretende o agravante

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida. Prescreve o Decreto n.º 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", o recorrido, que conta com 61 anos (fl. 32), estava em gozo de benefício de auxílio-doença desde agosto/06 a novembro/08, juntando aos autos documentos firmados por médicos da sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a permanência da incapacidade para o labor, em razão do seu quadro psiquiátrico e problema dermatológico apresentado (fls. 44/57).

Considerados os elementos dos autos, entendo que, por ora, deva ser restabelecido o benefício, pois verossímil a existência da incapacidade da parte agravada.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041218-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : HENRIQUE DE OLIVEIRA ALMEIDA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.010309-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por HENRIQUE DE OLIVEIRA ALMEIDA contra decisão juntada por cópia às fls. 103/105, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041284-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : APARECIDA BENEDITO AMERICO

ADVOGADO : DANIELA LOATTI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP

No. ORIG. : 09.00.00135-9 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por APARECIDA BENEDITO AMÉRICO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 50, que indeferiu a antecipação da tutela nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço e/ou Contribuição.

Irresignada pleiteia a agravante a reforma da decisão agravada.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, à vista das razões recursais e dos documentos acostados aos autos, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041352-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : VALTER MESSIAS

ADVOGADO : AILTON SOTERO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2009.61.09.002088-5 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VALTER MESSIAS contra a decisão juntada por cópia às fls. 57/61, que nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a reforma da decisão agravada.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, à vista das razões recursais e dos documentos acostados aos autos, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041563-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ANA DE OLIVEIRA VILARES

ADVOGADO : MARIA APARECIDA FIGUEIREDO SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00363-8 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA DE OLIVEIRA VILARES contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara de Limeira que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte autora esteve no gozo do benefício de auxílio-doença até novembro/08, sendo mantida depois disso a conclusão do INSS acerca da alta.

Por outro lado, juntou aos autos documentos, firmados por médicos da sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 38/39, 47, 49, 50, 54/55, 58/59, 63/70).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Outrossim, a tutela antecipada tem como um de seus requisitos a urgência da medida e, considerando o tempo decorrido entre a cessação do benefício, segundo documentação dos autos, e o ajuizamento da ação, essa urgência não foi demonstrada.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041854-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : JOAO SUDATTI e outro

: ALDENI MARTINS

: SUDATTI E MARTINS ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : ALDENI MARTINS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : LUIZ RODRIGUES DE ALMEIDA FILHO e outros

: GERALDO DOMINGOS

: ANTONIO CRUZ PENHA ALVES

ADVOGADO : JOAO SUDATTI e outro

SUCEDIDO : EUCLIDES DA SILVA

PARTE AUTORA : EURISTIDE DA SILVA

: EUNICE CSISZER

ADVOGADO : JOAO SUDATTI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.26.001059-5 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Em face da certidão de fl. 94, intimem-se os agravantes para que efetuem o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso perante a CEF, nos termos do art. 3º da Resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração desta Corte.

Prazo de 05 (cinco) dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042066-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : LUCIA MARTINS DO PRADO DA CUNHA

ADVOGADO : ELISETE APARECIDA PRADO SANCHES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00064-4 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIA MARTINS DO PRADO CUNHA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte autora esteve no gozo do benefício de auxílio-doença até abril/09, sendo mantida, depois disso, a conclusão do INSS acerca da sua alta.

Por outro lado, juntou aos autos documentos, firmados por médicos da sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 27/43).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Nro 873/2009

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.044194-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : MYRLEI APARECIDA MORAES DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE GERALDO VELLOCE e outros

No. ORIG. : 93.00.00180-6 4 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - ORTN/OTN - BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO - SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO - ABONO ANUAL (ART. 201, § 6º DA CF - REDAÇÃO ORIGINAL) - ÍNDICES EXPURGADOS - TETO PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - MANUTENÇÃO DO LIMITE PREVISTO AO BENEFÍCIO MENSALMENTE AUFERIDO.

1- Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.

2- Impossibilidade de majorar o teto previsto para o salário de benefício, porque este pedido era sucessivo ao da aplicação dos índices expurgados sobre a pensão por morte auferida, rejeitado na decisão anterior.

3- Além disso, os pedidos formulados pelo autor e que foram acolhidos por esta Corte (incidência Súmula 260 do extinto TFR e pagamento do abono anual nos anos de 1988 e 1989, com base no provento de dezembro) em nenhum momento implicam na declaração de invalidade do limite fixado ao benefício em manutenção.

3- Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e, por conseguinte, a título de parcial provimento da apelação, determinar o afastamento do recálculo do teto do benefício em manutenção da parte autora, mantendo, no mais, o v. acórdão de 91/105 e 119/138.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em acolher os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e, por conseguinte, a título de parcial provimento da apelação, determinar o afastamento do recálculo do teto do benefício em manutenção da parte autora, mantendo, no mais, o v. acórdão de 91/105 e 119/138, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.058831-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : MOACYR ROCHA e outros

: DUARTE BATISTA GUIMARAES

: JOSE ROBERTO MARQUES

: JULIO PRIETO PRADO SANTOS (= ou > de 65 anos)

: WILSON ALMEIDA DE ARAGAO

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PASCAL LEITE FLORES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.02.08765-4 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO - 147,06% EM SETEMBRO DE 1991 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO CARACTERIZADA - IMPROCEDÊNCIA.

1 - Existência de contradição na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I, CPC.

2 - Não obstante os autores fazerem jus ao índice de 147,06% como reajuste do salário mínimo em 01/09/1991, a Autarquia Previdenciária já adimpliu esta obrigação, conforme disposto nas Portarias Ministeriais nº 302, de 20.07.1992 e 485, de 1º.10.1992.

3 - Embargos de declaração acolhidos para anular o v. acórdão de fls. 122/125 e, reapreciando a apelação interposta, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, anulando-se o v. acórdão de fls. 122/125, e, reapreciando a apelação interposta, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.011180-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : YOGORO NARAHASHI e outros

: ARISTOTELES DOS SANTOS FILHO

: DARIO DA SILVA TEIXEIRA

: LEVY ATANES RODRIGUES

: LUIZ CARLOS ANDRADE

: MARIVALDO ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outros

No. ORIG. : 94.02.06511-3 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO - ART. 144 DO PLANO DE BENEFÍCIO - NÃO CONHECIMENTO - TETO PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 8.213/91 - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO. ARTIGOS 29, 33 E 136 DA LEI N.º 8.213/91.

1 - Não se conhece da parte dos embargos de declaração que suscitada matéria irrelevante para a solução da lide.

2 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.

3 - A sistemática para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários é, via de regra, aquela em vigor na data da respectiva concessão. A legislação de regência, *in casu*, a Lei nº 8.213/91, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição.

4 - A renda mensal do benefício de prestação continuada, guardadas as ressalvas atinentes à aposentadoria por invalidez, encontra contornos no salário-mínimo, quanto ao patamar inferior, e no limite máximo do salário-de-contribuição, nos termos do art. 33 da Lei de Benefícios.

5 - A escolha de parâmetros diversos para os valores-teto do salário-de-benefício e do salário-de-contribuição decorre da vontade política do legislador, do poder discricionário, razão pela qual é legítima, competindo à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

6 - Embargos de declaração conhecidos em parte e acolhidos para sanar a omissão apontada e, por conseguinte, negar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer de parte dos embargos de declaração e acolhê-los para sanar a omissão apontada e, por conseguinte, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.043482-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ANTONIA MATANO SCOTA e outros
: PEDRO SCOTA
: SILMAR JOSE MATTANO
: CELIA REGINA MATANO AUGUSTO
: JOSE AUGUSTO
: SUELI APARECIDA MATANO CORREA
: MARCO ANTONIO MATTANO
: SELMA SIMOES MATTANO
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
CODINOME : SELMA SIMOES
SUCEDIDO : JESUS MATTANO falecido
No. ORIG. : 95.00.00116-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - termo inicial.

1 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.

2 - Termo inicial fixado na data em que o autor originário completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme previsto no art. 48 da Lei nº 8.213/91.

3 - Embargos de declaração acolhidos, a fim de sanar a omissão existente e, por força da remessa oficial, fixar a data do termo inicial do benefício concedido nesta ação em 20 de junho de 1996 (fl. 07).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, a fim de sanar a omissão existente e, por força da remessa oficial, fixar a data do termo inicial do benefício concedido nesta ação em 20 de junho de 1996 (fl. 07), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.053861-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ESMERALDO CLEMENTINO

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO e outros
No. ORIG. : 92.00.00213-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES EXPURGADOS - TABELA PRÁTICA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ERRO MATERIAL - MANUAL DE CÁLCULO DA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR (RES. CJF Nº 561/07).

1 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.

2- A memória de cálculo acolhida compreendeu, para fins de atualização das parcelas atrasadas, os índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao invés de ser elaborada de acordo com os critérios adequados à apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, o que consubstancia expressivo erro material na conta de execução, consoante a jurisprudência desta E. Corte.

3- Dado que a matéria, *in casu*, não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, impõe-se conhecer da inexatidão apontada, a fim de anular o cálculo e a r. sentença que o acolheu, determinado-se a reelaboração da conta de liquidação segundo os índices de correção monetária cabíveis, para que, a seguir, observados a ampla defesa e contraditório, seja proferida nova decisão. Precedentes.

4- A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, *ex vi* do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

7 - Embargos de declaração acolhidos, a fim de sanar a omissão apontada e dar parcial provimento à apelação, a fim de conhecer da existência de erro material na conta de execução para anulá-la, assim como a r. sentença que a acolheu, e determinar a elaboração de novo cálculo, devendo a correção monetária das parcelas em atraso observar a forma explicitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, a fim de sanar a omissão apontada e dar parcial provimento à apelação, a fim de conhecer da existência de erro material na conta de execução para anulá-la, assim como a r. sentença que a acolheu, e determinar a elaboração de novo cálculo, devendo a correção monetária das parcelas em atraso observar a forma explicitada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.065766-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO SPIRANDELLI

ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO

No. ORIG. : 94.00.00083-9 4 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.

1 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.

2 - O trabalho rural reconhecido exclusivamente por meio de início de prova material e prova testemunhal não se presta para o fim de computar carência.

3 - Por ser de atribuição exclusiva do trabalhador autônomo o recolhimento das suas contribuições previdenciárias, este não pode imputar ao ente previdenciário o ônus do seu não recolhimento.

4 - Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada e negar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.066394-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MIGUEL SANTUCCI

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI e outro

No. ORIG. : 96.00.00009-1 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO
CARACTERIZADAS - REMESSA OFICIAL - SENTENÇA ANTERIOR À MP Nº 1.561-1 - REVISÃO DE
BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INPC.**

1 - Existência de contradição e omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Tendo sido a r. sentença proferida antes da vigência da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, não é de se conhecer do feito como remessa oficial.

3 - O art. 202 da Constituição Federal não é uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que veio a lume com a edição da Lei nº 8.213/91, determinando a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários pelo INPC e indexadores previdenciários previstos posteriormente, sem o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes desta revisão. Jurisprudência pacificada no STF e no STJ.

4 - Embargos de declaração acolhidos, a fim de sanar a omissão e contradição acima apontadas e não conhecer da remessa oficial, além de dar provimento à apelação, para reformar a r. sentença e julgar improcedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, a fim de sanar a omissão e contradição acima apontadas e não conhecer da remessa oficial, além de dar provimento à apelação, para reformar a r. sentença e julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.035519-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ALCIR POLETTI e outros

: ANTONIO PACHECO

: AUGUSTO BRENDA

: HERIBERTO PIZARRO

: IGNES MARCHI SILVA LOPES

: WILSON HABERMANN

ADVOGADO : MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA

: HUMBERTO NEGRIZOLLI

No. ORIG. : 96.00.00018-8 1 Vr LEME/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO CARACTERIZADA - REFORMATIO IN PEJUS - INEXISTÊNCIA.

- 1- Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2- Não se caracteriza *reformatio in pejus* na apreciação do recurso de apelação se a sentença já determinara a incidência do art. 58 do ADCT e se não há piora na condenação fixada contra o INSS.
- 3- Sopesa-se também a hipossuficiência do segurado da Previdência Social, razão pela qual, apesar do autor ter feito pedido genérico para que os seus salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos fossem atualizados pela ORTN/OTN, também se aprecia, neste feito, a hipótese peculiar do empregador rural, que recolhia contribuição anual.
- 4- Embargos de declaração acolhidos, a fim de sanar a omissão apontada, mantendo integralmente o v. acórdão de fls. 195/207.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, a fim de sanar a omissão apontada, mantendo integralmente o v. acórdão de fls. 195/207, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.059462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : ANNA SANTORO REAL

ADVOGADO : MARIO CELSO ZANIN e outros

No. ORIG. : 97.00.00023-5 3 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - ORTN/OTN - BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO - CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MATÉRIA DIVERSA DO OBJETO DA LIDE - NÃO CONHECIMENTO - OMISSÃO CARACTERIZADA - PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE A PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 6.423/77.

- 1 - Não conheço dos embargos de declaração no tocante à matéria absolutamente alheia ao objeto da lide.
- 2 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.
- 3 - Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, de se reconhecer a inaplicabilidade da Lei n.º 6.423/77 aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.
- 4 - Embargos de declaração não conhecido em parte e acolhido, a fim de sanar a omissão apontada e, por conseguinte, negar provimento à apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos embargos de declaração e acolhê-los, a fim de sanar a omissão apontada e, por conseguinte, negar provimento à apelação da parte autora e julgo improcedente ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.066611-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE OSWALDO SPAGNUOLO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DORIA
No. ORIG. : 96.00.00110-4 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.079330-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outros
ADVOGADO : ROBERTO NAKAMURA MAZZARO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LUIZ MATIVE
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA
No. ORIG. : 96.12.04030-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO CARACTERIZADA - TERMO INICIAL - CITAÇÃO.

- 1 - Existência de contradição na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I, CPC.
- 2 - Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Todavia, em razão do autor ter implementado as condições para a concessão do mesmo após ter pleiteado administrativamente a aposentadoria, o termo inicial deve ser na data da citação (11.10.1996).
- 3 - Embargos de declaração acolhidos, a fim de sanar a contradição apontada e fixar o termo inicial do benefício na data da citação, mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 129/138.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, a fim de sanar a contradição apontada e fixar o termo inicial do benefício na data da citação, oficiando-se o INSS para tanto, mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 129/138, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.024799-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARMANDO JOAO VERCELLI e outros
: CALIXTO SPANHOLO
: JOSE GONZAGA MARTINS
: LUCIA CODAMO DE CARVALHO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outros
No. ORIG. : 95.00.00931-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO CARACTERIZADAS - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNIAL - ART. 201, §6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, REDAÇÃO ORIGINAL - SALÁRIO-MÍNIMO DE JUNHO DE 1989.

- 1 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.
- 2 - Nas relações jurídicas de prestação sucessiva, prescrevem tão-somente as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Inteligência da Súmula nº 163 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
- 3 - Porém, em se tratando da auto-aplicabilidade do art. 201, §6º da Constituição Federal, redação original, e da fixação do salário-mínimo de junho de 1989 em Ncz\$ 120,00, estes pedidos tem o seu efeito limitado exclusivamente aos meses de dezembro de 1988, junho e dezembro de 1989. Logo, sendo a ação proposta em janeiro de 1995, todas as parcelas estão abarcadas pela prescrição.
- 4 - Embargos de declaração acolhidos, a fim de sanar a omissão apontada e dar provimento à apelação e à remessa oficial para, com relação aos pedidos de pagamento da gratificação natalina nos anos de 1988 e 1989 com base no provento de dezembro e fixação, para todos os fins, do salário mínimo em junho de 1989 no valor de R\$ 120,00, extinguir o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita e mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 86/114 no tocante a improcedência da aplicação da URP do mês de fevereiro de 1989 no reajustamento do benefício em manutenção.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, a fim de sanar a omissão apontada e dar provimento à apelação e à remessa oficial para, com relação aos pedidos de pagamento da gratificação natalina nos anos de 1988 e 1989 com base no provento de dezembro e fixação, para todos os fins, do salário mínimo em junho de 1989 no valor de R\$ 120,00, extinguir o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita e mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 86/114 no tocante a improcedência da aplicação da URP do mês de fevereiro de 1989 no reajustamento do benefício em manutenção, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.098437-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GESIEL MOACIR BARCELLOS
ADVOGADO : JOSE BERNARDINO DA SILVA
No. ORIG. : 97.00.00068-3 3 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -CONTRADIÇÃO CARACTERIZADA - TERMO INICIAL - DATA DA CITAÇÃO.

- 1 - Existência de contradição na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I, CPC.

2 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no art. 49 da Lei de Benefícios, considera-se como *dies a quo* a data da citação.

3 - Embargos de declaração acolhidos, a fim de sanar a contradição apontada e, por força do parcial provimento dado à apelação, fixar o termo inicial do benefício na data da citação (01.07.1997), inclusive para fins de concessão de tutela específica, oficiando-se o INSS para tanto, mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 209/228.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, a fim de sanar a contradição apontada e, por força do parcial provimento dado à apelação, fixar o termo inicial do benefício na data da citação (01.07.1997), inclusive para fins de concessão de tutela específica, oficiando-se o INSS para tanto, mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 209/228, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.001337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ROZALINA RODRIGUES DE CARVALHO

ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 91.00.00058-8 2 Vr AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES EXPURGADOS - TABELA PRÁTICA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - APURAÇÃO DA RMI - MENOR E MAIOR VALOR-TETO - ART. 58 DO ADCT- ERRO MATERIAL - FIDELIDADE AO TÍTULO.

1 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.

2- A memória de cálculo acolhida compreendeu, para fins de atualização das parcelas atrasadas, os índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao invés de ser elaborada de acordo com os critérios adequados à apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, o que consubstancia expressivo erro material na conta de execução, consoante a jurisprudência desta E. Corte.

3- Rompida a fidelidade ao título executivo judicial, uma vez que o cálculo ofertado pelo apelante (credor) compreendeu elementos de apuração da renda mensal inicial e de reajuste previdenciário estranhos à condenação e ao objeto do pedido na ação de conhecimento, e do INSS, por utilizar a Súmula 71 do extinto TFR sem expressa determinação para tanto.

4 - Embargos de declaração acolhidos, a fim de sanar a omissão apontada e dar provimento a apelação para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, a fim de sanar a omissão apontada e dar provimento a apelação para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.029446-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO QUINTINO DOS SANTOS e outros
: ANNA DUTRA DA SILVA
: MARIA APARECIDA MIRA DE SOUZA
: MATHIAS JOSE SOTTO GRANADO
: JOAQUIM CORREA LEITE
: APARECIDA DE MORAES MATIAZZO
: MARIA RODRIGUES DE OLIVEIRA
: APARECIDO THEODORO
: JOAQUINA FERREIRA
: ANTONIETA LIMA BATISTA
: ROSA RODRIGUES TAVARES
: MARIA APARECIDA VELLOZO
: ANTONIA NUNES DA SILVA
ADVOGADO : VERA LUCIA DIMAN MARTINS
No. ORIG. : 93.00.00074-0 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ÍNDICES EXPURGADOS - SÚMULA 71 DO EXTINTO TFR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TABELA PRÁTICA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ERRO MATERIAL.

1 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.

2 - A apelação cujas razões estão divorciadas da sentença, bem como de todo conjunto probatório dos autos, não preenche os pressupostos de admissibilidade formal do recurso (artigo 514, II do CPC), quais sejam, a motivação fática e jurídica do seu inconformismo.

3 - A memória de cálculo acolhida compreendeu, para fins de atualização das parcelas atrasadas, os índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao invés de ser elaborada de acordo com os critérios adequados à apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, o que consubstancia expressivo erro material na conta de execução, consoante a jurisprudência desta E. Corte.

4 - Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada e, por conseguinte, não conhecer da apelação interposta e, de ofício, conhecer da existência de erro material na conta de execução para anulá-la, assim como a r. sentença que a acolheu, e determino a elaboração de novo cálculo, devendo a correção monetária das parcelas em atraso observar a forma acima explicitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e, por conseguinte, não conhecer da apelação interposta e, de ofício, conhecer da existência de erro material na conta de execução para anulá-la, assim como a r. sentença que a acolheu, e determino a elaboração de novo cálculo, devendo a correção monetária das parcelas em atraso observar a forma acima explicitada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.029655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : BENEDITO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 96.00.00009-4 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.045773-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EDSON LEAO MENDES

ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 98.00.00136-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - DECISÃO *ULTRA PETITA* - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INDENIZAÇÃO - ART. 96, IV DA LEI Nº 8.213/91.

- 1 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.
- 2 - No caso de sentença *ultra petita*, não ocorre sua nulidade, devendo apenas ser reduzida aos limites do pedido inicial. Aplicação do artigo 460 do Código de Processo Civil.
- 3 - Refoge ao objeto da lide a prévia comprovação de indenização relativamente ao período que a autora pretende ver reconhecido, uma vez que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício.
- 4 - Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada e, acolhendo os embargos de declaração anteriormente opostos, de ofício, reduzir a r. sentença monocrática aos limites do pedido, mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 68/74.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em acolher os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada e, acolhendo os embargos de declaração anteriormente opostos, de ofício, reduzir a r. sentença monocrática aos limites do pedido, mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 68/74, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.045965-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JULIO ALVARO RIBEIRO
ADVOGADO : IVO ALVES
No. ORIG. : 98.00.00125-3 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

- 1 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Refoge ao objeto da lide a prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente ao período que o autor pretende ver reconhecido, uma vez que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício.
- 3 - Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada, mantendo integralmente o v. acórdão de fls. 90/99.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, mantendo integralmente o v. acórdão de fls. 90/99, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.046029-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NATALINO GARCIA
ADVOGADO : VALMIR TRIVELATO
No. ORIG. : 98.00.00133-9 1 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELO PERCENTUAL DE 147,06% - A BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO - SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CF - 201, § 2º, CF, REDAÇÃO ORIGINAL - SALÁRIO- MÍNIMO DE SET/94 - EQUIVALÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - COMPETÊNCIA - VARA DISTRITAL - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - EFEITO INFRINGENTE - MATERIAS VENTILADAS NO ACORDÃO ORA RECORRIDO - CONTRADIÇÃO EXISTENTE - DECISÃO EXTRA PETITA - ANULAÇÃO - APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E DO BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO POR CRITÉRIOS DIVERSOS DAQUELES DEFINIDOS EM LEI - IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- 1 - Quanto a incompetência da vara distrital para apreciar e julgar o presente feito, inexistente a obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - No tocante a matéria de fundo da apelação, há contradição, nos termos do art. 535, I, do CPC.
- 4 - Tendo esta Corte apreciado matéria diversa daquela que fora objeto da ação e sentença, não pode ser mantido o *decisum* proferido, sob pena de se estar caracterizando julgamento *extra petita*.
- 5 - Não se conhece da parte da apelação que versa sobre questão que refoge ao processo, por não preencher os pressupostos de admissibilidade formal do recurso (artigo 514, II do CPC).

6 - Incabível a incidência do percentual de 147,06% quando da atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes no C. STJ.

7 - A sistemática de reajuste preconizada pela Súmula n.º 260 do extinto TFR aplica-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna de 1988, produzindo efeitos até a data em que passou a vigorar a equivalência salarial consubstanciada no art. 58 do ADCT, qual seja, 05 de abril de 1989, e com ela não se confunde, posto que não vincula o reajuste à variação do salário-mínimo.

8 - A manutenção do valor real do benefício, prevista originariamente no art. 201, §2º, da Constituição Federal, não se restou violada pelos critérios de reajustamento do benefício definidos na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente.

9 - Incabível a equivalência de reajuste aplicada ao benefício previdenciário de valor mínimo com aqueles dos demais segurados. Precedente do C. STJ.

10 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, a fim de, conhecendo de parte da apelação, dar-lhe provimento, bem como à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, a fim de, conhecendo de parte da apelação, dar-lhe provimento, bem como à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.072359-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VICENTE MARTINS

ADVOGADO : RAFAEL SALVADOR BIANCO

No. ORIG. : 98.00.00100-6 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INDENIZAÇÃO - DESNECESSIDADE.

1 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.

2 - Refoge ao objeto da lide a prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente ao período que o autor pretende ver reconhecido, uma vez que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício.

3 - Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada, mantendo integralmente o v. acórdão de fls. 108/112.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, mantendo integralmente o v. acórdão de fls. 108/112, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.106037-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ILTO NECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 98.00.00093-7 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.02.001906-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELEONOR ARECO GONCALVES
ADVOGADO : MARIUCIA BEZERRA INACIO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LIMITAÇÃO DO RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO - ANO DO DOCUMENTO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE - CARÊNCIA - OMISSÃO CARACTERIZADA - NÃO CUMPRIMENTO.

- 1 - No tocante à limitação do reconhecimento do tempo de serviço exclusivamente ao ano do documento considerado início de prova material, inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Quanto ao cumprimento da carência, há omissão, *ex vi* do art. 535, II, CPC.
- 4 - O tempo de serviço laborado nas lides rurais na condição de bóia-fria, diarista ou em regime de economia familiar não pode ser computado para fins de carência.
- 5 - Embargos de declaração acolhidos parcialmente, para sanar a omissão apontada e dar parcial provimento à apelação, a fim de reconhecer o período de 1º de janeiro de 1958 a 04 de novembro de 1984 como laborado nas lides campesinas, mantendo a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Cassada a tutela específica concedida neste feito, oficiando-se o INSS para tanto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e dar parcial provimento à apelação, a fim de reconhecer o período de 1º de janeiro de 1958 a 04 de novembro de 1984 como laborado nas lides campesinas, mantendo a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e cassar a tutela específica concedida neste feito, oficiando-se o INSS para tanto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.049530-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : ESTELLA NOVIK LEIFERT

ADVOGADO : MARCO ANTONIO INNOCENTI

SUCEDIDO : HORACIO LEIFERT falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 429/432

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE APOSENTADORIAS. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INEXISTÊNCIA. PRAZO DECADENCIAL PARA A ADMINISTRAÇÃO REVER OS SEUS PRÓPRIOS ATOS. LEI N. 9.784/1999. IRRETROATIVIDADE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento à apelação em sede de mandado de segurança.

II- Conforme já assentado na decisão arrostada, o INSS, antes de proceder ao cancelamento da prestação em questão, obedeceu ao rito descrito no artigo 69 da Lei nº 8.212/91, disponibilizando ao apelado prazo para oferecer defesa, de modo a apresentar nova documentação. Assim, ao contrário do que defende a agravante, o processo administrativo de cancelamento do benefício não apresenta nenhum vício formal ou material.

III - Ilegal a cumulação de aposentadoria estatutária com aposentadoria pelo regime geral, quando utilizados para a concessão de ambos os mesmos períodos de tempo de serviço.

IV- O termo inicial do prazo decadencial para a revogação de atos administrativos eivados de ilegalidade e praticados antes da vigência da Lei nº 9784/99 coincide com o início de vigência do referido diploma legal. Precedentes do STJ.

V- Não há que se falar, no presente caso, em decadência administrativa, pois a constatação da irregularidade quando da concessão do benefício ocorreu dentro do prazo quinquenal contado a partir da publicação da Lei 9784/99.

VI- Em suas razões de agravo, o agravante não se contrapôs a esse fundamento, especificadamente, a fim de demonstrar o desacerto do *decisum*, como lhe competia, preferindo repisar, tão-somente, argumentos já enfrentados pela decisão recorrida, a cujo respeito descabe nova manifestação, nesta sede.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.16.002626-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : SIDNEI DONIZETI ALVES

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.031884-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CACILDA DOS SANTOS DORATTE
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 97.00.00086-3 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - FRACIONAMENTO DO VALOR EXECUTADO - CONTRADIÇÃO CARACTERIZADA - IMPOSSIBILIDADE.

- 1 - Existência de contradição na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I, CPC.
- 2 - A liquidação das verbas previdenciárias, embora mantenham estas sua natureza alimentar, não está dispensada do regular procedimento executivo contra a Fazenda Pública e, tampouco, da expedição do competente precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso, somente não se sujeitando à ordem cronológica geral de sua apresentação, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. Precedentes do C. STJ.
- 3 - Embargos de declaração acolhidos para dar provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.006065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSMAR HOMEM DE MELLO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
No. ORIG. : 95.00.00060-3 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELA ORTN/OTN - BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO - URP FEVEREIRO DE 1989 - ART. 58 DO ADCT - SÚMULA Nº 260 DO EXTINTO TFR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REMESSA OFICIAL - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE - FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO - CONTRADIÇÃO EXISTENTE - ART. 23 DO DECRETO Nº 89.312/84 - PREVALÊNCIA DA NORMA CONSTITUCIONAL TRANSITÓRIA.

1 - Quanto ao não conhecimento da remessa oficial, inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - No tocante a existência de impugnação à conta apresentada, há contradição a ser sanada (art. 535, I, CPC).

4 - O fato de o *decisum* reconhecer, no processo de originário, o direito material pleiteado, não se traduz necessariamente na certeza de haver saldo a favor do requerente no momento da execução, em que se oportuniza à Fazenda Pública suscitar, dentre outras impugnações, causas impeditivas, modificativas ou extintivas da obrigação, como pagamento, a teor do disposto no art. 741 do Código de Processo Civil.

5 - Rompida a fidelidade ao título executivo judicial, uma vez que o exequente calculou a RMI de seu benefício em descompasso com o disposto no art. 23 do Decreto nº 89.312/84. No mesmo sentido, com o advento do termo inicial da eficácia do art. 58 do ADCT, não se mostra cabível a incidência concomitante da URP de fevereiro de 1989.

6 - Embargos de declaração acolhidos em parte, a fim de sanar a contradição apontada e negar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, a fim de sanar a contradição apontada e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.022742-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JUDITH FRANCO NOGUEIRA

ADVOGADO : RODOLFO BRANCO MONTORO MARTINS
: OLIVIA REGINA ARANTES

No. ORIG. : 99.00.00071-3 1 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.

2 - Refoge ao objeto da lide a prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente ao período que o autor pretende ver reconhecido, uma vez que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício.

3 - Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada, mantendo integralmente o v. acórdão de fls. 87/97.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, mantendo integralmente o v. acórdão de fls. 87/97, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.043368-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : TEREZINHA ANTONIA VIEIRA PIRES

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARINU SP

No. ORIG. : 99.00.00036-1 1 Vr JARINU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.050261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DOMINGOS ALVES ROCHA

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 98.12.07139-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.068394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : DARCI ANASTACIO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00164-4 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.075459-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : APARECIDA MARQUES TOLEDO

ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : MARIA MARIANA DE AGUIAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 99.00.00099-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - CONCESSÃO - ART. 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93 - ABONO ANUAL INDEVIDO - BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INACUMULÁVEL - REVISÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ISENÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS PERICIAIS.

1 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para a própria manutenção ou de tê-la provida pela família, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 8.742/93 e Decreto nº 1.744/95.

3 - O art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 ao prever o limite de ¼ do salário-mínimo, estabeleceu uma presunção da condição da miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos por outros meios de prova.

4 - Indevido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que o disciplina, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o amparo assistencial não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

5 - Benefício personalíssimo e inacumulável com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o da assistência médica.

6 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

7 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

8 - Nos termos dos arts. 21 da Lei nº 8.742/93 e 37 do Decreto nº 1.744/95, o benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

9 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

10 - O pagamento dos honorários periciais deve pautar-se pelos critérios da Resolução CJF nº 558/07, tendo sido o *expert* nomeado antes da edição da Resolução CJF nº 541/07, a qual se aplica somente às perícias cuja nomeação ocorra após sua vigência, no âmbito da jurisdição federal delegada.

11 - Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo, no mais, a r. sentença de fls. 67/69.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo, no mais, a r. sentença de fls. 67/69, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.004692-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FELISBINA MARIA DAS DORES STOCO

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.001739-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE JUSTINO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
No. ORIG. : 99.00.00164-3 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.003405-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : JOAO DE OLIVEIRA HONORIO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00164-6 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.059226-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADOLPHO REISER
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
CODINOME : ADOLFO REISER

No. ORIG. : 99.00.00063-2 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.001241-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIANE BARROS PARTELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO LUIZ PAZINATTI

ADVOGADO : ELIESER MACIEL CAMILIO e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURÍCOLA. DECLARAÇÃO DE SINDICATO SEM HOMOLOGAÇÃO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL E TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1- Não obstante a r. sentença tenha sido proferida na vigência da Lei nº 10.352/01, o crédito decorrente da condenação é ilíquido, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual se conhece do feito igualmente como remessa oficial.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

3 - A declaração de atividade rural firmada por sindicato sem conter homologação do órgão competente, *in casu*, o INSS, não pode ser considerada prova plena, equiparando-se, outrossim, a simples declarações escritas de terceiros; documento inapto para comprovação da atividade rural, por se tratar de mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório.

4 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitado o reconhecimento ao ano do início de prova mais remoto.

6 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

7 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

8 - Os formulários e o Laudo Técnico Pericial, mencionando que, nos períodos indicados, o autor exerceu atividades de motorista de caminhão, bem como sujeito a agentes químicos e à nível de pressão sonora de 88,5 dba, cujo enquadramento se dá pelos códigos 1.4.2 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, respectivamente, são suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

- 9 - O formulário mencionando que, no período indicado, o autor laborou como vigilante, com porte de arma de fogo de modo habitual e permanente, categoria profissional enquadrada no Anexo do Decreto nº 53.831/64 (item 2.5.7), é suficiente à comprovação do labor exercido sob condições especiais.
- 10 - Tenho por penosa e, portanto, também passível de conversão, a atividade desempenhada como cobrador de ônibus, assim considerada, inicialmente, pelo Decreto nº 53.831/64 (item 2.4.4), mas excluída da previsão legal contida no Decreto nº 83.080/79.
- 11 - Inviável a conversão do período de 12 de novembro de 1986 a 30 de agosto de 1987, uma vez que a atividade de ajudante de caminhão não se enquadra dentre aquelas regulamentadas pelo Decreto nº 83.080/79, vigente à época. Ademais, não obstante haja menção nos formulários de agentes agressivos como tensão do trânsito, ruído e calor, não há qualquer especificação quanto à intensidade dos mesmos.
- 12 - É vedada a utilização simultânea de lapso temporal posterior a 15 de dezembro de 1998 e aferição do salário de benefício pelo regramento anterior. Caracterização do "sistema híbrido". Vedação. Precedente do Supremo Tribunal Federal em repercussão geral (RE 575.089/RS).
- 13 - Renda mensal e salário-de-benefício fixados nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei Previdenciária, porquanto vigentes na data em que o autor preencheu os requisitos para a concessão.
- 14 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no art. 49 da Lei de Benefícios, considera-se como *dies a quo* a data da citação.
- 15 - Não obstante esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, no presente caso, mantém-se o valor fixado na r. sentença monocrática, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.
- 16 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- 17 - Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, concedendo a tutela nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.13.002907-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.174/178

INTERESSADO : MARIA VERONEZ

ADVOGADO : JOSE EURIPEDES JEPY PEREIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DE VÍCIO A SER SANADO NO JULGADO EMBARGADO.

- I. A presença de vício no julgado embargado permite a sua modificação, o que se verifica no presente caso.
II. A verba honorária deverá incidir entre o termo inicial do benefício e a sua efetiva concessão na via administrativa.
III. Deverá ocorrer a compensação com os valores efetivamente pagos em razão da concessão administrativa do benefício.
IV. Embargos de Declaração do INSS parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.20.002127-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : MARIA ANGELINA SPINELLI MEDEIROS

ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/ 67

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - INCLUSÃO NO CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE DO VALOR DO AUXÍLIO ACIDENTE RECEBIDO EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 31, ARTIGO 34 E INC. II, ARTIGO 86 E § 1º, § 2º, § 3º E LEI Nº 9.528/97.

1. A questão posta no agravo é a irrisignação da parte autora com a decisão que negou provimento à apelação interposta e manteve integralmente a r. sentença de primeiro grau, que negou o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício de forma que o benefício de Auxílio-Acidente recebido pelo seu cônjuge falecido seja computado no cálculo da pensão por morte a que faz jus, em conformidade com a Lei nº 8.213/91, artigo 31, artigo 34 e inc. II, artigo 86 e § 1º, § 2º, § 3º e Lei nº 9.528/97.

2. Não há como prosperar a pretensão de incorporar o valor do auxílio-acidente percebido pelo segurado falecido no cálculo da pensão por morte, posto que, o óbito ocorreu em 29/08/2000 e o segurado recebia auxílio acidente desde 16/05/1972 e aposentadoria por tempo de serviço desde 23/01/1986, de acordo com a legislação previdenciária anterior, mantido pela Lei nº 8.213/91, art. 86, § 4º até que foi revogada pela Lei nº 9.032, de 28.04.95. A autora percebe o benefício de pensão por morte NB 21/ 117.925.676-7 requerido em 11/09/2000, desde o falecimento.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.000546-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : ANTONIO GUMERCINDO MARTINS

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO -- INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA.

- 1 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.
- 2 - Nas relações jurídicas de prestação sucessiva, prescrevem tão-somente as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Inteligência da Súmula nº 163 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
- 3 - Embargos de declaração acolhidos, a fim de determinar a incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação, mantido, no mais, o v. acórdão de fls. 79/83.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, a fim de determinar a incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação, mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 79/83, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.001083-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.248/254
INTERESSADO : ALEXANDRE BEGHETTO
ADVOGADO : JOAO APARECIDO PEREIRA NANTES
No. ORIG. : 00.00.00046-3 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA A DEVOLUÇÃO DE PAGAMENTOS EFETUADOS A MAIOR. HIPÓTESE DE ATENDIMENTO DO PEDIDO PRINCIPAL, QUE ACARRETA O ATENDIMENTO DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DO PEDIDO REVISÃO. *VIS ATRATIVA* PARA O JULGAMENTO DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I. Atendidos os pressupostos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal. Como a ação foi ajuizada no foro estadual do domicílio do autor, não havendo vara federal na comarca, a competência estadual delegada remanesce.

II. O atendimento do pedido principal, de cunho previdenciário, torna ínsita a legitimidade do INSS para a devolução dos valores. Sendo o INSS o órgão competente para proceder ao atendimento do pedido principal, subsidiariamente, também responde pelas conseqüências do adimplemento da obrigação. Já que a devolução tem como pressuposto o recálculo, a autarquia tem a competência de efetuar a devolução, já que foi o órgão arrecadador, à época. Quanto ao pagamento, se deve ser efetuado às expensas da União, a comunicação deve ser feita pelo INSS, já que foi o órgão responsável pela errônea arrecadação, nos termos do que foi demonstrado no acórdão prolatado.

II. A criação da assim denominada "super-receita", em 2003, não acarreta o deslocamento da competência, já que, quando da arrecadação, o INSS era o órgão responsável. Não é porque legislação posterior determinou a junção dos recursos federais que se pode deslocar competências, ou responsabilidades pela devolução de valores pagos a maior. Sendo a autarquia o órgão competente para o recálculo determinado, não pode se esquivar de seu dever de ofício, alegando legislação superveniente.

III. Competência da Terceira Seção para o julgamento do pedido relativo à devolução do que foi indevidamente pago, já que a lide tem natureza eminentemente previdenciária, e não tributária. A devolução é mera conseqüência do atendimento do pedido principal. A contribuição foi arrecadada, nos termos em que exigida na época. Não se trata, aqui, da discussão se houve ou não a arrecadação, se era devida ou não. O cerne do pedido é a revisão da renda mensal inicial - em decorrência de tal revisão, já que o INSS glosou as contribuições de maneira errônea, pelo menos em parte, é que houve o atendimento do pleito relativo à devolução.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.
HONG KOU HEN

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.025194-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 00.00.00214-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - RENDA MENSAL INICIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Quanto ao cálculo da RMI, existência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.
- 2 - Não há na r. decisão de fls. 144/158 obscuridade, contradição ou omissão.
- 3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 4 - Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada, mantendo o v. acórdão de fls. 172/176.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, mantendo o v. acórdão de fls. 172/176, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.037538-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : NELSON DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00040-4 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE - VIGIA - ATIVIDADE ESPECIAL - OMISSÃO CARACTERIZADA - PORTE DE ARMA - NECESSIDADE.

- 1 - No tocante a comprovação do labor campesino, inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Quanto ao reconhecimento do interregno de 07.03.1991 e 16.03.1995, há omissão, *ex vi* do art. 535, II, do CPC.
- 4 - A profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício de suas atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que esteve a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

5 - Embargos de declaração acolhidos parcialmente, a fim de sanar a omissão apontada, mantendo o v. acórdão de fls. 114/132.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, a fim de sanar a omissão apontada, mantendo o v. acórdão de fls. 114/132, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.047364-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE EURIPEDES MINARE

ADVOGADO : ROSA RODRIGUES TOLENTINO

No. ORIG. : 01.00.00181-9 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO TRABALHO RURAL. PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. IMPOSSIBILIDADE. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBA HONORÁRIA.

I. Tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tem-se por interposta a remessa oficial.

II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, possível reconhecer como suficientemente comprovada parte da atividade rural prestada.

IV- A partir da edição da Lei 8.213/91, a inclusão, no cômputo do tempo de serviço, do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.

V- Mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55.

VI- O autor demonstra tempo de trabalho superior ao exigido para efeito da carência determinada em lei.

VII- No tocante à atividade de motorista, o código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 estabelece a natureza especial do trabalho, desde que se cuide de motoristas e cobradores de ônibus ou de motoristas e ajudantes de caminhão; o código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, por sua vez, alude a "Motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente)", portanto, possível o reconhecimento.

VIII- Até a edição da EC-20 não há tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional .

IX- Considerando as regras de transição, a soma dos períodos até o requerimento é suficiente para a concessão do benefício, entretanto, o pleito resvala na restrição etária do art. 9º, § 1º, I, da referida emenda constitucional, que prevê a idade mínima de 53 anos como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

X- Quanto à verba honorária, havendo sucumbência de ambas as partes, fixa-se a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.

XI -Remessa oficial, tida por interposta, e apelo do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
HONG KOU HEN

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.12.002516-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VANDA MILANI ANDERSEN

ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO - APRESENTAÇÃO POSTERIOR - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE - JUROS DE MORA - CONTRADIÇÃO CARACTERIZADA - TERMO INICIAL - DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1- Com a juntada posterior do voto vencido , resta-se prejudicado os embargos de declaração que apontam esta omissão, por perda de objeto.

2- Quanto aos honorários advocatícios, inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

3- Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

4- No tocante ao termo inicial do cômputo dos juros de mora, há contradição, *ex vi* do art. 535, I, do CPC.

5- Tendo o benefício concedido termo inicial posterior a citação, é neste momento que passa a incidir os juros moratórios.

6- Embargos de declaração acolhidos em parte os embargos de declaração, a fim de sanar a contradição apontada e fixar os juros de mora na data do termo inicial do benefício concedido neste feito, mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 105/120 e 132/132vº.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, a fim de sanar a contradição apontada e fixar os juros de mora na data do termo inicial do benefício concedido neste feito, mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 105/120 e 132/132vº, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.004849-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : IRINEU FLORENCIO e outros

: JOAO PESENTE

: ROBERTO PEREIRA DA CONCEICAO

: JOSE CARLOS SILVA

: NATANAEL LEITAO DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 349/ 349

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO REGIMENTAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DAS CONTAS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA

- I. Historicamente, as conseqüências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).
- II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS).
- III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção.
- IV. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.23.000863-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIANA SABINO DE MATOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : ACCACIO DA ROCHA

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO e outros

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.010455-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PINTO BRAGA

ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIMENTO. PERÍODO DE TRABALHO NA CONDIÇÃO DE LAVRADOR. NÃO COMPROVAÇÃO. LABOR INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DA

APOSENTADORIA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. TUTELA ANTECIPADA CASSADA.

- I. Comprovado o exercício da atividade especial.
- II. Exercício da alegada atividade rural não comprovado.
- III. Consideradas as informações dos autos, tem o autor, até a data do requerimento administrativo, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- IV. Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas. Antecipação dos efeitos da tutela cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, cassando a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.013267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : WILSON BELTRAME

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE - TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO E CÁLCULO DO COEFICIENTE (ART. 53, II, DA LEI Nº 8.213/91) - ERRO MATERIAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - OMISSÃO CARACTERIZADA - INCIDÊNCIA.

1- Em relação aos juros de mora e honorários advocatícios, inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2- Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3- Quanto ao tempo de serviço reconhecido nestes autos e a conseqüente apuração do coeficiente previsto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, há erro material.

4- No tocante à prescrição quinquenal, há omissão no julgado, nos termos do art. 535, II, do CPC.

5- Os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, prescrevendo tão-somente as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não a matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

6- Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos, para corrigir o erro material e majorar o coeficiente do salário de benefício da aposentadoria por tempo de serviço para 82% (oitenta e dois por cento), oficiando-se o INSS a tanto. Recurso do INSS acolhido, para sanar a omissão existente e decretar a prescrição quinquenal sobre as parcelas vencidas a mais de 5 (cinco), a contar da propositura da ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela parte autora, a fim de corrigir o erro material e majorar o coeficiente do salário de benefício da aposentadoria por tempo de serviço para 82% (oitenta e dois por cento), oficiando-se o INSS a tanto, e acolher o recurso oposto pelo INSS, para sanar a omissão existente e decretar a prescrição quinquenal sobre as parcelas vencidas a mais de 5 (cinco), a contar da propositura da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.000929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : JOSE WILSON PASSARELI
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MAIBASHI NEI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.003021-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCA BARBOSA DE SOUSA
ADVOGADO : EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.003032-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARDEK DOS SANTOS
ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO NÃO COMPROVADAS NOS PERÍODOS PLEITEADOS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA CASSADA.

I. A aposentadoria por tempo de serviço é devida ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino. Aplicação do art. 202, II, CF, em sua redação original, anterior à edição da Emenda nº 20/98 e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

II. A tais requisitos, soma-se a carência, em relação à qual estabeleceu-se regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

III. Os novos pressupostos à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, trazidos com o art. 9º, I, da EC nº 20/98, não são aplicáveis à espécie, eis que o dispositivo em questão, desde a origem, restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. Aplicação do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

IV. O autor demonstra tempo de trabalho superior a 25 (vinte e cinco) anos de trabalho, ultrapassando em muito a carência determinada em lei.

V. Embora o autor tenha demonstrado seus vínculos de trabalho na condição de "servente", "ajudante nivelador", "nivelador I", "auxiliar de topografia" e "topógrafo", os períodos citados não podem ser reconhecidos como excepcionais, tendo em vista a ausência de laudo técnico corroborando as informações prestadas pelas empresas, com a quantificação dos alegados agentes agressivos, que foram genericamente declinados como "sol, poeiras, terrenos alagados", bem como não haver comprovação da necessária habitualidade na prestação dos serviços, de forma direta, habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, na efetiva realização do trabalho, condição essencial para o reconhecimento da especialidade. Precedentes desta Corte.

VI. Correta a contagem de tempo de serviço efetuada pelo INSS, considerando como tempo comum os períodos de 24.06.1965 a 01.02.1968; de 02.02.1968 a 22.11.1968; de 07.02.1969 a 24.02.1970; de 11.05.1970 a 27.02.1974; de 01.01.1975 a 20.09.1976; de 08.09.1981 a 08.06.1983; de 07.06.1984 a 02.10.1984; de 11.12.1985 a 07.09.1986; de 20.10.1986 a 23.07.1990; e de 02.08.1993 a 25.04.1995.

VII. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VIII. Preliminar não conhecida. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, cassando expressamente a tutela antecipada concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.000122-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : JOSE PICOLO FILHO

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRÍCIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00134-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. OITIVA DE PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. DESCABIMENTO.

I - Por injunção do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a admissão do desempenho de atividade laborativa para a qual não se dispunha de prova documental é realizada por meio de prova indiciária, corroborada por prova testemunhal.

II - Em descumprimento ao sistema probatório legalmente instituído, o Juízo de 1º grau optou pelo julgamento antecipado da lide, obstando a oitiva da prova testemunhal requerida pelo autor .

III - Ao assim agir, o Juízo *a quo* deu azo a ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, com prejuízo de ambas as partes: ao autor, pois, caso se entenda por insuficientes as provas coletadas até aqui, verá frustrado o seu pedido de concessão do benefício; ao INSS, porque, em caso de procedência da pretensão, irá desembolsar quantias decorrentes de condenação não embasada em prova segura das alegações formuladas na exordial, sendo de rigor salientar que nenhuma das partes deu causa ao procedimento adotado na instância de origem.

IV - Preliminar acolhida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.000876-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PAULO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00171-5 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1975 A 02.07.1990 - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO NO PERÍODO DE 02.08.1990 A 16.07.1997, CORRESPONDENTE A 73 RECOLHIMENTOS EFETUADOS - CARÊNCIA NÃO IMPLEMENTADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Tendo em vista as provas materiais e o depoimento roborando o alegado trabalho rural, tenho como viável o reconhecimento do período de 01.01.1975 a 02.07.1990, considerando a certidão de casamento de 1975, documento mais antigo em que o autor foi qualificado como "lavrador".

III. O período anterior a 1975 não pode ser reconhecido, uma vez que não existem provas materiais dessa época, restando comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

IV. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

V. Os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes.

VI. As condições excepcionais do trabalho realizado pelo autor podem ser reconhecidas no período de 02.08.1990 até a data do pedido administrativo - 16.07.1997.

VII. Somente o período de trabalho urbano, na empresa Duratex S/A, poderá ser considerado para o cômputo da carência do autor que, no caso, é de 96 (noventa e seis) recolhimentos, considerada a data do requerimento administrativo e a tabela do artigo 142 da Lei 8213/91.

VIII. O autor conta apenas com 6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 14 (quatorze) dias de trabalho urbano, correspondentes a 73 (setenta e três) recolhimentos previdenciários, não implementando, dessa forma, a carência necessária ao deferimento do benefício vindicado.

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.001484-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : JOAO BATISTA MACIEL

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00049-3 1 Vr PINHALZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A APOSENTAÇÃO. APELO IMPROVIDO.

I. Exercício da atividade especial não comprovado.

II. Somados os períodos comuns reconhecidos, até a Emenda Constitucional 20/98, tem o autor tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

III. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.001896-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURIVAL GONCALVES LOPES

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 01.00.00218-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIMENTO. PERÍODO DE TRABALHO NA CONDIÇÃO DE LAVRADOR. NÃO COMPROVAÇÃO. LABOR INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

I. Comprovado o exercício da atividade especial.

II. Exercício da alegada atividade rural não comprovado.

III. Consideradas as informações dos autos, tem o autor, até a data da EC 20/98, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

IV. Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.002078-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PEDRO DOS SANTOS

ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPERT MINATTI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP

No. ORIG. : 01.00.00226-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSENTE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. CARÊNCIA CUMPRIDA. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. VERBA HONORÁRIA.

I- A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II- Ausente o início de prova material, inadmissível o reconhecimento do trabalho rural.

III - A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

IV- Cumprida a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, que corresponde a 120 (cento e vinte) meses, ou seja, 10 (dez) anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

V- Até a edição da EC-20, ou consideradas as regras de transição, conta o autor com tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VI- Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VII- Remessa oficial e apelação do INSS providas. Apelo adesivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e ao apelo, e julgar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.002325-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCO ALTRAN

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00264-1 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. RECONHECIMENTO DO TEMPO URBANO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, possível reconhecer como suficientemente comprovada a atividade rural prestada.

III- A partir da edição da Lei 8.213/91, a inclusão, no cômputo do tempo de serviço, do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.

IV- Mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55.

V- Aplica-se, no caso, a regra de transição do art. 142 da Lei 8.213/91, tendo a parte autora cumprido a carência necessária.

VI- Reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais, pela exposição ao agente agressivo ruído, em nível superior a 80 decibéis, bem como em relação à exposição ao agente químico sílica.

VII- Seja até a edição da EC-20 ou consideradas as regras de transição, conta o autor com tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VIII- Fixada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.

IX- Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.002668-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : WILSON VANDERLEI DELAZARI

ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00035-8 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PARCIAL COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

I. Comprovado, em parte, o exercício da atividade especial.

II. Consideradas as informações dos autos, contabiliza o autor, até a data da propositura da ação, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

III. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.002974-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : MARIA APARECIDA ROSALEN DE LIMA
ADVOGADO : ANA PAULA GIACOMINI MAGDANELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00077-3 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO NAS CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TRABALHO RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA NÃO IMPLEMENTADA.

I- O agravo retido somente será apreciado quando a parte o requerer, expressamente, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II- A existência de documentos em nome do marido viabiliza a sua utilização pela esposa como início de prova material, para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal

III. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, possível reconhecer como suficientemente comprovada parte da atividade rural prestada.

IV- A partir da edição da Lei 8.213/91, a inclusão, no cômputo do tempo de serviço, do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.

V- Mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55.

VI- Aplica-se, no caso, a regra de transição do art. 142 da Lei 8.213/91, no entanto a parte autora não cumpriu a carência necessária, não sendo possível a concessão do benefício.

VII- Fixada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.

VIII- Agravo retido não conhecido. Apelo da autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.003278-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BENEDITO MILONI PRODOSSIMO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 02.00.00080-5 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA *ULTRA PETITA* E *CITRA PETITA*. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO E APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR

TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. RECONHECIMENTO DO TEMPO URBANO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

I- Tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

II- Perfeitamente possível a redução da sentença *ultra petita*, razão pela qual os pedidos serão analisados nos estritos limites em que formulados.

III- Não é hipótese de anulação do julgado, em face do disposto no artigo 515, § 1º, do CPC, que permite ao tribunal conhecer e julgar todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha analisado integralmente.

IV-A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

IV. Diante da ausência de início de prova material, impossível reconhecer como suficientemente comprovada a atividade rural prestada, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

V- Aplica-se, no caso, a regra de transição do art. 142 da Lei 8.213/91, tendo a parte autora cumprido a carência necessária.

VI- Reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais, pela exposição ao agente agressivo ruído, em nível superior a 80 decibéis.

VII- Até a edição da EC-20, não conta o autor com tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VIII- Fixada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.

IX- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e ao apelo, nos termos do relatório e voto do relator, que foi acompanhado pelo Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, vencida a Juíza Federal convocada Noemi Martins que lhes dava parcial provimento em menor extensão.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.004304-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERIVALDO QUEIROZ BISPO

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 01.00.00068-8 4 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDA DE 18.12.1975 A 30.06.1987 E DE 01.07.1987 A 05.03.1997 - TEMPOS ESPECIAIS E COMUNS COMPROVADOS SUFICIENTES PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

II. Nos períodos de 18.12.1975 a 30.11.1985 e de 01.12.1985 a 30.06.1987 o autor trabalhou, na condição de "auxiliar geral" e "operador de máquina de estampania", submetido, de modo habitual e permanente, a nível de ruído de 92 decibéis.

III. No período de 01.07.1987 a 30.04.1999 o autor trabalhou, na condição de "vigia/porteiro", fazendo rondas noturnas nas dependências da fábrica, em áreas e locais pré-determinados, efetuando marcações de chaves existentes no roteiro da ronda, portando arma de fogo, guardando o patrimônio da empresa.

IV. Conforme planilha anexa, somando-se os períodos especiais aqui reconhecidos e os períodos comuns trabalhados até o primeiro pedido administrativo (29.09.1997), o autor contava com 32 (trinta e dois) anos, 1 (um) mês e 19 (dezenove) dias de trabalho, suficientes para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

- V. Considerando que os documentos probatórios demonstrando os alegados agentes agressivos a que estaria o autor exposto só foram acostados por ocasião do segundo pedido administrativo (01.03.2000), os períodos reconhecidos integram a contagem de tempo de serviço do autor mas com efeitos financeiros somente a partir dessa data.
- VI. A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.
- VII. Os juros de mora devem ser fixados em meio por cento ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que a partir da vigência do novo Código Civil, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
- VIII. Os honorários advocatícios devem corresponder a 10% do valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).
- IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.
- X. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS e recurso adesivo do autor desprovidos. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor, concedendo a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.004349-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ELIAS DE MATOS

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/107

No. ORIG. : 01.00.00065-8 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. DIARISTA. TRABALHO RURAL NÃO RECONHECIDO. SOMA DOS PERÍODOS URBANOS INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

II. O documento mais antigo, no qual foi qualificado como "lavrador", é a Certidão de Casamento, datada de 26.01.1961.

III. A única testemunha ouvida conhece o autor desde 1972, asseverando que trabalhou como rurícola até 1978, ocasião em que foi trabalhar na cidade, afirmação que se mostra inverídica, tendo em vista os vários vínculos urbanos, anotados na CTPS, a partir de 16.05.1972.

IV. Não há como reconhecer o período compreendido entre 01.01.1961 (ano do casamento) e 15.05.1972 (dia anterior ao primeiro vínculo anotado em CTPS), ante a total ausência de prova testemunhal.

V. Não é possível o reconhecimento dos alegados períodos de trabalho rural de 07.03.1978 a 11.04.1980; de 16.09.1980 a 30.06.1982; de 28.05.1984 a 30.11.1988; de 28.07.1989 a 30.04.1996 e de 04.10.2000 a 30.07.2001, uma vez que não existe qualquer prova material referente a eles. Além disso, também não foram corroborados pelo depoimento da testemunha.

VI. Somando-se os períodos urbanos anotados na CTPS, prevalecendo as datas constantes no CNIS, possui o autor um total de 8 (oito) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

VII. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VIII. Agravo legal provido para reformar a decisão atacada e dar provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, cassando expressamente a tutela antecipada deferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo para reformar a decisão e dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, cassando expressamente a tutela antecipada deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.004995-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO DI CAMILLO

ADVOGADO : BENEDITO TARIFA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP

No. ORIG. : 01.00.00006-9 2 Vr LEME/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I. Consideradas as informações dos autos, tem o autor, até a data do requerimento administrativo, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

II. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.005403-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FERNANDES FARIA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JUNDI MARIA ACENCIO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00283-5 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

ANÁLISE DOS PEDIDOS SUBSIDIÁRIOS. APLICAÇÃO DO ART. 515, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL NÃO RECONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. FILIAÇÃO AO RGPS APÓS A EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO. VERBA HONORÁRIA.

I- A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II- A prova testemunhal colhida no feito não corroborou o início de prova material, não sendo possível reconhecer a atividade rural.

III- Incabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço postulada no feito.

IV- Formulados pedidos subsidiários, os mesmos podem ser analisados, tendo em vista o disposto no art. 515, do Código de Processo Civil.

V- Impossibilidade de concessão da aposentadoria por idade rural, posto que o trabalho como rurícola não restou comprovado.

VI- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade encontram-se fixados nos artigos 48 e 49 da Lei 8213/91.

VII- Restando demonstrado que a filiação ao Regime Geral de Previdência Social é posterior à vigência da Lei nº 8.213/91, incide a norma de caráter permanente, prevista no artigo 25, II, da Lei n. 8213/1991, que exige o cumprimento de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição.

VIII- O autor completou 65 anos em 2001, sendo irrelevante a manutenção da condição de segurado. No entanto, não comprovou o recolhimento de contribuições pelo período de 180 (cento e oitenta) meses.

IX- Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

X- Apelo do INSS e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.007129-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGENOR GOMES RIBEIRO

ADVOGADO : LUIZ RAMOS DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 01.00.00062-2 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL NÃO RECONHECIDO. PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. IMPOSSIBILIDADE. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBA HONORÁRIA.

I. Incabível falar-se em prévio esgotamento da via administrativa como condição para o pleito judicial de concessão de benefício previdenciário perante o INSS. Agravo retido desprovido.

II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. Diante da ausência de início de prova material e produção de prova testemunhal insubsistente, impossível reconhecer como suficientemente comprovada a atividade rural.

IV- A atividade laboral somente pode ser considerada como de natureza especial se assim for indicada em norma regulamentar e, se o caso, comprovada por formulário fornecido pelo empregador e laudo técnico, com possibilidade, ainda, de comprovação de que o segurado, efetivamente, esteve exposto à ação de agentes nocivos ou perigosos, o que não ocorre no caso, posto que o autor não acostou nenhum documento a fim de comprovar o alegado caráter especial da atividade exercida, restringindo-se a apresentar as anotações de sua CTPS.

V- O autor demonstra tempo de trabalho superior ao exigido para efeito da carência determinada em lei.

VI- Seja até a edição da EC-20 ou até a propositura da ação, não há tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

VII- Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VIII -Agravio retido desprovido. Remessa oficial e apelo do INSS providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.007628-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JECA DE MORAES

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 02.00.00075-0 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - NÃO CONHECIMENTO. CARÊNCIA DA AÇÃO - NULIDADE DA AÇÃO - DESCABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.01.1967 A 28.02.1983. ARTIGO 55 DA LEI 8.213/91 - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Agravo retido interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) não conhecido, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II. É hora de mudar o hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir. Porém, não é de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e a judiciária.

III. Em se tratando de ação ajuizada em face do INSS, não tem cabimento a exigência de apresentação de cópia dos documentos que instruíram a inicial para composição da contrafé, providência somente pertinente aos feitos em que a União Federal figura como ré, através da Fazenda Nacional, por força do art. 21 do Decreto-lei nº 147/67, regime próprio não aplicável à autarquia previdenciária.

IV. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

V. O corpo probatório dos autos é relativamente consistente e idôneo a comprovar a condição de rurícola do autor a partir de 01.01.1967 até 28.02.1983, considerando a certidão de casamento, documento mais antigo no qual o autor foi qualificado como "lavrador".

VI. Não é possível o reconhecimento de trabalho rurícola em período anterior a 1967, visto que não existem quaisquer documentos ou início de prova material dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

VII. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

VIII. O diarista é trabalhador rural eventual, que labora em uma ou mais propriedades rurais, sem relação de emprego. Como trabalhador eventual, a partir do advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91 passou a ser considerado segurado obrigatório da Previdência Social, e como tal deve recolher contribuição previdenciária para fins de contagem de tempo de serviço desse período. O mesmo raciocínio também se aplica ao segurado especial (*produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar*), que também está compulsoriamente vinculado ao regime previdenciário oficial, por força do disposto no art. 11, VII da Lei 8.213/91, e, portanto, com a edição da Lei 8.213/91 passou a ostentar o encargo e recolher as contribuições sociais pertinentes, como condição para o reconhecimento do trabalho rural executado após a edição da lei de benefícios previdenciários.

IX. A jurisprudência firmou entendimento de que o rurícola não precisará comprovar o recolhimento de contribuições sociais se o benefício almejado for a aposentadoria por idade, por outro lado, se o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, as contribuições serão devidas em relação ao trabalho rural posterior à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91.

X. A inclusão do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas. Por sua vez, mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, EXCETO PARA EFEITO DE CARÊNCIA, conforme dispuser o Regulamento".

XI. No período de 01.03.1983 a 24.07.1991 o autor se enquadrava como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973, encontrando-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

XII. Somente o período de 25.07.1991 a 26.08.1996, anotado em CTPS, exercido junto à União São Paulo S/A - Agric. Ind. Comércio, será computado para efeito de determinação da carência.

XIII. Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - 2002 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 126 (cento e vinte e seis) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, não implementada pelo autor, pois a partir de 25.07.1991 até 26.08.1996, conta com 5 (cinco) anos, 1 (um) mês e 3 (três) dias de trabalho, correspondentes a aproximadamente 61 (sessenta e um) recolhimentos.

XIV. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

XV. Agravo retido do INSS não conhecido. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido do INSS, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Juíza Federal convocada Noemi Martins e o Juiz Federal convocado Leonel Ferreira ressaltaram entendimento pessoal.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.008118-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 01.00.00083-2 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROCESSO EM QUE O RÉU JÁ CONTESTOU O MÉRITO DA PRETENSÃO ADUZIDA NA INICIAL. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSOPREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PARCIAL RECONHECIMENTO. PERÍODO DE TRABALHO NA CONDIÇÃO DE LAVRADOR. NÃO COMPROVAÇÃO. LABOR INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

I. Considerando que o feito encontra-se em adiantada fase processual, entendo que o princípio da razoável duração do processo, localizado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição da República, se sobrepõe à falta do requerimento administrativo.

II. Restou comprovado, em parte, a atividade especial.

III. Exercício da alegada atividade rural não comprovado.

IV. Consideradas as informações dos autos, tem o autor, até a data da EC 20/98, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V. Agravo retido improvido. Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.008413-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : GENEZIO BISIN

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00010-1 2 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE.

- I. Conjunto probatório insuficiente para amparar a tese do exercício do labor de trabalhador rural.
- II. Consideradas as informações extraídas dos autos, contabiliza o autor, até 15 de dezembro de 1998, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.008483-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : SEBASTIAO SOUZA TRINDADE

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00088-8 2 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. NÃO RECONHECIMENTO. PERÍODO DE TRABALHO NA CONDIÇÃO DE LAVRADOR SEM ANOTAÇÃO NA CTPS. NÃO COMPROVAÇÃO. LABOR INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

- I. Não restou comprovado o exercício da atividade especial.
- II. Exercício da alegada atividade rural sem anotação em CTPS não comprovado.
- III. Consideradas as informações dos autos, tem o autor, até a data do requerimento administrativo, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- IV. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.008810-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOSEFA RITA DA SILVA e outros

: ARIENE MARIA DA SILVA incapaz

: ABDIAS VICENTE DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO

REPRESENTANTE : JOSEFA RITA DA SILVA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/85

No. ORIG. : 99.00.00166-8 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. SEGURO-DESEMPREGO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. TUTELA ANTECIPADA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na r. decisão agravada foi considerado que o recebimento de seguro-desemprego é suficiente para atestar o desemprego involuntário do falecido, permitindo a extensão do período de graça, previsto no artigo 15, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

4- Tratando-se de absolutamente incapaz, o termo inicial da pensão deve ser fixado na data do óbito, nos termos do artigo 198 do Código Civil e artigo 79 da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista a indisponibilidade do interesse envolvido.

5- A decisão agravada incorreu em erro material ao fixar o termo inicial da pensão, a partir da data do óbito, para a autora Ariene Maria da Silva, nascida em 17/10/1982, ou seja, relativamente incapaz na data do infortúnio.

6- Também incorreu em erro material ao conceder a tutela antecipada aos filhos do falecido, posto que, na época da prolação da sentença, já contavam com idade superior a 21 anos.

7- Agravo parcialmente provido. Erro material corrigido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo e corrigir, de ofício, erro material verificado na decisão**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.009343-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : BITENIL RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : MARTHA MARIA BRUNI PALOMO DALDON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00058-1 5 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AUSÊNCIA DE FORMULÁRIOS E LAUDOS TÉCNICOS. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS NÃO COMPROVADA.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

II. A anotação do vínculo de trabalho em CTPS, por si só, não tem o condão de comprovar as condições insalubres em que o autor teria exercido suas atividades, sendo essencial a apresentação do respectivo formulário emitido pela empresa bem como o laudo técnico correspondente.

III. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.012659-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERCIO ARTIOLI e outros
: ODETE APARECIDA ARTIOLI CAVAZAN
: DORIVAL ARTIOLI

ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA

SUCEDIDO : AMERICO ARTIOLI falecido

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/110

No. ORIG. : 02.00.00089-0 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. RESSARCIMENTO DE VALORES. NÃO-CABIMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente à concessão da pensão por morte, tendo em vista o reconhecimento do direito da falecida à aposentadoria por idade devida a trabalhador rural. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Injustificado o desconto requerido, pois o pagamento de benefício assistencial no lugar da aposentadoria por idade, representou um "minus", não tendo ocorrido pagamento cumulativo de benefícios.

5-Agravo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.021953-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Noemi Martins
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.50/52
EMBARGANTE : ELISABETH RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO
No. ORIG. : 02.00.00093-8 4 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DIREITO ADQUIRITO À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. ARTIGO 102 DA LEI N.º 8.213/91. OMISSÃO.

1- A jurisprudência tem admitido seja conferido excepcional efeito infringente aos embargos de declaração, sempre que houver contradição ou omissão. Neste sentido, para sanar contradição ou omissão pode ser modificado o resultado do julgado embargado.

2- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.024927-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : JOAQUIM IGNACIO FRANCO
ADVOGADO : ALENICE CEZARIA DA CUNHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/71
No. ORIG. : 95.00.40039-1 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na r. decisão agravada, foram abordadas todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.025563-2/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : HENRIQUE DONIZETI FERREIRA DIAS
ADVOGADO : JOSE MILTON GUIMARAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00037-2 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO CONFIGURADO. TRIBUNAIS ESTADUAL E FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
1- No caso em tela, o feito, que versa matéria acidentária, tramitou perante o MM Juízo de Direito da Comarca de Ipuã/SP, que não se encontrava no exercício da competência delegada pela Constituição Federal, e sim, no âmbito das próprias atribuições jurisdicionais, pois as causas em que se discute acidente do trabalho não se inserem na competência dos Juízes Federais.
2- Não incide a regra prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição, pois esta Corte Regional Federal não detém competência para reexaminar a matéria decidida pelo MM Juízo **a quo**. Aplicação das Súmulas 15 e 55 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
3- A competência da Justiça Estadual, concernente a acidente do trabalho, estende-se a outras causas cuja pretensão esteja relacionada com a matéria, incluindo-se a revisão e o reajuste dos benefícios acidentários. Precedentes do C. STJ.
4- Conflito negativo de competência suscitado perante o C. Superior Tribunal de Justiça, com fundamento no artigo 105, I, "d", da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, suscitar conflito negativo de competência perante o C. STJ, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.026020-2/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GISLENE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/185
No. ORIG. : 99.00.00138-5 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na r.decisão agravada, houve pronunciamento expresso sobre a qualidade de segurado, tendo sido adotado pelo e. Relator o entendimento no sentido de que o vínculo empregatício reconhecido em sentença trabalhista, embora o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não tenha integrado a relação jurídica laboral, constitui meio idôneo à comprovação do exercício de atividades laborativas e produz, portanto, efeitos previdenciários.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.028017-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : BENEDITO THEODORO

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00007-0 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DA CITAÇÃO À FALTA DE COMPROVAÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO.

1. A condição de segurado do falecido, à data do óbito, foi comprovada por documentos e corroborada pela prova testemunhal.

2. A exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8.213/91 foi atendida, tendo havido comprovação de dependência econômica do pai em relação ao filho, razão pela qual deve ser concedido o benefício previdenciário

3. A dependência econômica, para fins de concessão de pensão por morte, não precisa ser exclusiva. Precedentes.

4. À falta de comprovação de pedido administrativo, o termo inicial do pagamento da pensão por morte será a data da citação.

5. Os juros moratórios devem ser computados, desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês.

6. Os reajustes subsequentes deverão ser feitos conforme o disposto no art. 41 do mesmo diploma legal, sendo inaplicável a Súmula 260 do TRF.

7. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

8. Segundo o entendimento desta Turma e em conformidade com o § 3º do art. 20 do CPC/11, os honorários advocatícios são fixados em 10% sobre o valor da condenação, sendo, porém, entendida esta como a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, não cabendo sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ.

9. O INSS é isento de custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

10. A prova inequívoca da idade avançada do autor, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo-se em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, configuram, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, justificando a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

11. Apelação provida. Antecipação da tutela concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento à apelação, concedendo a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.033196-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00147-9 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.01.1971 A 30.07.1973. TEMPO RURAL E URBANO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. A existência de início de prova material idônea a partir de certa data, somada à consistência da prova testemunhal, conduz à parcial procedência da pretensão do autor em ver reconhecido tempo de trabalho rural para efeito de aposentadoria por tempo de serviço.

III. Considerando a certidão de casamento, na qual o autor foi qualificado como "lavrador", viável o reconhecimento de trabalho rurícola, sem anotação em carteira, de 01.01.1971 a 30.07.1973.

IV. O período anterior a 1971 não pode ser reconhecido, uma vez que não existem provas materiais dessa época, restando a alegada atividade comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

V. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

VI. Conforme planilha anexa, somando-se o período rural aqui reconhecido e os períodos urbanos comuns trabalhados, até a EC-20, o autor contava com 20 (vinte) anos, 1 (um) mês e 9 (nove) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VII. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VIII. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do voto do relator, que foi acompanhado pelo Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, vencida a Juíza Federal Convocada Noemi Martins que lhes dava parcial provimento em menor extensão e antecipava, de ofício, a tutela.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.02.006508-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : BENEVALDO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIMENTO. PERÍODO DE TRABALHO NA CONDIÇÃO DE LAVRADOR. NÃO COMPROVAÇÃO. LABOR INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

- I. Restou comprovado a atividade especial.
- II. Exercício da alegada atividade rural não comprovado.
- III. Consideradas as informações dos autos, tem o autor, até a data do requerimento administrativo, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- IV. Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas. Recurso do autor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, e dar parcial provimento ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.02.008067-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA PASSARELI MACHADO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS TRABALHADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDOS. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. MANUTENÇÃO REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- I. Comprovado o exercício das atividades especiais.
- II. Somados os períodos comuns e os períodos especiais reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, contava a autora com tempo suficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.
- III. Juros moratórios fixados em 6% ao ano, a partir da citação até 10/01/03, e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN.
- IV. Correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.
- V. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas.
- VI. Antecipação dos efeitos da tutela mantida.
- VII. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.03.005543-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
PARTE AUTORA : SIDNEY JOSE CUSTODIO
ADVOGADO : VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. MANUTENÇÃO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

I. Restou comprovado o exercício da atividade especial.

II. Tem o autor, até a data da EC 20/98, tempo suficiente à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

III. Antecipação dos efeitos da tutela mantida.

IV. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.018637-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDIMIRO ALVES DA CUNHA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.09.005023-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRE PINHEIRO RODRIGUES
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA *ULTRA PETITA* - NULIDADE - NÃO CONFIGURAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TEMPO ESPECIAL DE 01.05.1978 A 31.08.1981 E DE 06.04.1982 A 30.06.1986 A PARTIR DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA.

I. Eventual julgamento *ultra petita* não exige a anulação da sentença recorrida, mas sim a sua adequação, em sede recursal, aos estreitos moldes do pedido inicial.

II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

III. Ainda que tenha sido apresentado DSS-8030 do período laborado no Posto Landi, de 01.12.1964 a 14.06.1966, não existe laudo técnico para respaldar as informações prestadas pela empresa, o que é imprescindível para a caracterização das condições especiais, considerando a atividade profissional declarada e os supostos agentes agressivos.

IV. Contrariamente ao alegado na inicial, os formulários e laudos técnicos são datados de 2002 e só foram apresentados nestes autos, ocasião em que a autarquia deles tomou conhecimento, portanto, os períodos especiais aqui reconhecidos devem ser convertidos e integrar a contagem de tempo de serviço do autor a partir da citação, bem como produzir efeitos financeiros apenas a partir dessa data.

V. Os honorários advocatícios devem corresponder a 10% do valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença.

VI. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata revisão do benefício.

VII. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e conceder a tutela antecipada e, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto do relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal convocada Noemi Martins, vencido o Juiz Federal convocado Leonel Ferreira que lhes dava parcial provimento em menor extensão.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.16.001171-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : SAULO FRANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EXCLUSIVAMENTE RURAL COM E SEM ANOTAÇÃO EM CTPS - PERÍODO RURAL SEM RECOLHIMENTOS ANTERIOR À LEI 8.213/91 NÃO COMPUTADO PARA CARÊNCIA. PERÍODO RURAL ANOTADO EM CTPS CORRESPONDENTE A 54 RECOLHIMENTOS. CARÊNCIA NÃO IMPLEMENTADA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Tendo em vista o documento mais antigo, em nome do autor, no qual foi qualificado como "lavrador" e considerando os depoimentos coerentes, confirmando a atividade desenvolvida no campo, viável o reconhecimento do trabalho rural, sem anotação em carteira, de 01.01.1967 a 30.06.1973.

III. Os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes.

IV. Nos períodos anotados em CTPS, de 01.07.1973 a 30.09.1978, de 27.07.1983 a 29.04.1988, e de 01.06.1988 a 24.07.1991, o autor se enquadrava como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973.

V. Não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos citados.

VI. Somente o trabalho rural do autor anotado em CTPS, exercido a partir de 25.07.1991, e posterior à Lei 8.213/91, será considerado para efeito de determinação da carência, uma vez que é obrigação do empregador o recolhimento das respectivas contribuições sociais.

VII. Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, não implementada pelo autor, pois no período de 25.07.1991 a 07.02.1996 conta com apenas 4 (quatro) anos, 6 (seis) meses e 13 (treze) dias de trabalho, correspondentes a aproximadamente 54 (cinquenta e quatro) recolhimentos.

VIII. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00085 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.21.001776-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

PARTE AUTORA : JOSE NICOLIELLO

ADVOGADO : BENEDITO LAURO PIMENTA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

I. Restou comprovado o exercício da atividade especial.

II. Tem o autor, até a data do requerimento administrativo, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

III. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas.

IV. Antecipação dos efeitos da tutela concedida.

V. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, concedendo a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.22.000137-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : IZABEL DE NOBREGA SANTOS

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TRABALHO RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA NÃO IMPLEMENTADA.

I- A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II- A existência de documentos em nome do marido viabiliza a sua utilização pela esposa como início de prova material, para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal

III. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, possível reconhecer como suficientemente comprovada parte da atividade rural prestada.

IV- A partir da edição da Lei 8.213/91, a inclusão, no cômputo do tempo de serviço, do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.

V- Mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55.

VI- Aplica-se, no caso, a regra de transição do art. 142 da Lei 8.213/91, no entanto a parte autora não cumpriu a carência necessária, não sendo possível a concessão do benefício.

VII- Fixada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.

VIII- Apelo do autor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.22.001387-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUCLIDES MARIN

ADVOGADO : KARINA EMANUELE SHIDA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL E URBANO - OITIVA DE TESTEMUNHAS - AUSÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONFIGURAÇÃO - SENTENÇA ANULADA.

I - Não foi produzida prova testemunhal para corroborar a comprovação do alegado exercício em atividade rural pelo período exigido em lei

II - Em feitos como o presente, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração do efetivo trabalho rural desenvolvido pela parte autora, exigindo-se do magistrado postura ativa no que diz respeito à matéria probatória.

III - Nítido e indevido é o prejuízo imposto ao INSS pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado a realização de prova essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta, diante da ausência da oitiva de testemunhas, a nortear o exame pertinente ao período trabalhado no campo.

IV - Sentença anulada, de ofício. Remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo do autor prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença, restando prejudicados a remessa oficial, a apelação do INSS e o recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.22.001497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANA JOAQUINA PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : VICENTE APARECIDO DA SILVA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - EMPREGADOR RURAL - CORREÇÃO DOS VALORES SOBRE OS QUAIS INCIDIRAM AS CONTRIBUIÇÕES ANUAIS PELA ORTN/OTN ANTERIORES A 12 MESES ANTES DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR VELHICE - ADMISSIBILIDADE.

1 - Existência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - É mister que o critério de correção a ser utilizado na atualização do período básico de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por velhice devida ao empregador rural, a ser apurada nos termos do Decreto nº 77.514/76, atualizado pelos arts. 305, § 1º, 308 e 309 do Decreto nº 83.080/79, seja o preconizado na Lei nº 6.423/77. Precedente desta Corte.

3 - Embargos de declaração acolhidos, a fim de sanar a omissão apontada e dar parcial provimento ao agravo legal e, por força da remessa oficial, determinar correção dos valores sobre os quais incidiram as contribuições recolhidas, anteriores a 12 meses da concessão do benefício que instituiu a pensão por morte, pela ORTN/OTN, mantendo, no mais, a decisão de fls. 86/93.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, a fim de sanar a omissão apontada e dar parcial provimento ao agravo legal e, por força da remessa oficial, determinar correção dos valores sobre os quais incidiram as contribuições recolhidas, anteriores a 12 meses da concessão do benefício que instituiu a pensão por morte, pela ORTN/OTN, mantendo, no mais, a decisão de fls. 86/93, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.23.000746-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO CANDIDO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL NOS PERÍODOS DE 01.01.1969 A 14.09.1970 E DE 24.09.1970 A 11.08.1974. TEMPO RURAL E URBANO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, viável o reconhecimento dos períodos rurais de 01.01.1969 a 14.09.1970 e de 24.09.1970 a 11.08.1974.

III. Na hipótese de contagem recíproca, na qual existe a mescla do tempo de serviço privado, rural ou urbano, com tempo de serviço na administração pública (que exige contribuições sociais para todos os benefícios), o recolhimento das contribuições sociais é pressuposto para a averbação ou cômputo do período de trabalho privado (rural ou urbano).

IV. Os períodos de 01.01.1969 a 14.09.1970 e de 24.09.1970 a 11.08.1974 integram a contagem de tempo de serviço do autor mas só poderão ser computados para efeito de carência caso comprovados os respectivos recolhimentos previdenciários.

V. Conforme planilha anexa, somando-se os períodos rurais aqui reconhecidos e os períodos urbanos comuns, anotados em CTPS e no CNIS (doc. anexo), até a edição da EC-20, em 15.12.1998, possui o autor um total de 27 (vinte e sete) anos, 7 (sete) meses e 17 (dezesete) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VI. Considerando as regras de transição, somando-se os citados períodos até o ajuizamento da ação (03.04.2003), como pedido na exordial, conta o autor com 31 (trinta e um) anos, 11 (onze) meses e 5 (cinco) dias de trabalho, também insuficientes para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que não cumprido o "pedágio" constitucional de mais 3 (três) anos e 9 (nove) meses.

VII. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VIII. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.002018-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : ARNALDO FELIPE MONGE FILHO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APLICABILIDADE DO § 3º DO ARTIGO 515 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIMENTO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA. APELO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Causa em estágio maduro para o julgamento, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil.

II. Restou comprovado o exercício da atividade especial.

III. Tem o autor, até a data do requerimento administrativo, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

IV. Termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

V. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas.

VI. Correção monetária das parcelas vencidas incidente na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

VII. Juros moratórios fixados em 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN.

VIII. Antecipação dos efeitos da tutela concedida.

IX. Apelação do parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, concedendo a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.002392-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : RONALDO GAROFALO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO NA APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O agravo retido somente será apreciado quando a parte o requerer, expressamente, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II. Comprovado o exercício da atividade especial.

III. Consideradas as informações dos autos, contabiliza o autor, até a data do requerimento administrativo, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

IV Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas. Recurso do autor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.002715-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : ANANIAS CORDEIRO DE AZEVEDO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA CITRA PETITA - CONFIGURAÇÃO. ANULAÇÃO - DESCABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHO RURAL DEMONSTRADO POR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - NÃO RECONHECIMENTO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA CASSADA.

I. Embora a sentença não tenha analisado o pedido de indenização do período rural reconhecido, não se trata de hipótese que exija a anulação da sentença, pois possível a retificação do equívoco nesta instância recursal, o que atende os princípios da economia processual e da instrumentalidade do processo.

II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. A existência de início de prova material idônea a partir de certa data, somada à consistência da prova testemunhal, conduz à parcial procedência da pretensão do autor em ver reconhecido tempo de trabalho rural para efeito de aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Embora os depoimentos corroborem, em parte, o labor rural, não existem nos autos quaisquer documentos que constituam início de prova material da alegada atividade rurícola, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

V. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

VI. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VII. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Apelação do autor prejudicada. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, restando prejudicada a apelação do autor e cassando expressamente a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.002847-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : WILSON JULIAO

ADVOGADO : SIMONE JEZIERSKI

: WILSON MIGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDA DE 24.11.1978 A 17.09.1984; DE 03.10.1984 A 30.06.1985; DE 01.07.1985 A 28.02.1987; DE 01.03.1987 A 31.07.1987; DE 01.08.1987 A 31.12.1989; DE 01.01.1990 A 20.01.2000 - TEMPOS ESPECIAIS E COMUNS COMPROVADOS SUFICIENTES PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

II. No período de 24.11.1978 a 17.09.1984 o autor trabalhou submetido, de modo habitual e permanente, a nível de ruído de 85 decibéis.

III. Nos períodos de 03.10.1984 a 30.06.1985; de 01.07.1985 a 28.02.1987; de 01.03.1987 a 31.07.1987; de 01.08.1987 a 31.12.1989; e com início em 01.01.1990, sem data de saída, o autor trabalhou submetido, de modo habitual e permanente, a nível de ruído de 91 decibéis.

- IV. Até a EC-20, o autor contava com 30 (trinta) anos, 11 (onze) meses e 11 (onze) dias de trabalho, suficientes para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.
- V. Até o pedido administrativo, contava o autor com um total de 32 (trinta e dois) anos, 5 (cinco) meses e 24 (vinte e quatro) dias de labor, o que permite a concessão do benefício pleiteado.
- VI. Os juros de mora devem ser fixados em meio por cento ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que a partir da vigência do novo Código Civil, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
- VII. Os honorários advocatícios devem corresponder a 10% do valor atualizado da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil.
- VIII. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.
- IX. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor e recurso adesivo do INSS desprovidos. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação do autor e ao recurso adesivo do INSS, concedendo a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.000097-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : JOSE PEDRO TAVARES
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1971 A 01.09.1973. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO NOS PERÍODOS DE 18.06.1976 A 09.06.1979; DE 15.05.1986 A 28.02.1993; E DE 01.03.1993 A 05.03.1997. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. DOCUMENTOS APRESENTADOS SOMENTE COM A EXORDIAL - EFEITOS FINANCEIROS A PARTIR DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Tendo em vista as provas materiais e os depoimentos roborando o alegado trabalho rural, viável o reconhecimento do período de 01.01.1971 a 01.09.1973, considerando o certificado de dispensa de incorporação, de 1971, documento mais antigo em que o autor foi qualificado como "lavrador".

III. O período anterior a 1971 não pode ser reconhecido, uma vez que não existem provas materiais dessa época, restando comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

IV. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

V. As condições excepcionais do trabalho realizado pelo autor podem ser reconhecidas no período de 18.06.1976 a 09.06.1979; de 15.05.1986 a 28.02.1993; e no período com início em 01.03.1993 até 05.03.1997, quando então o limite mínimo para o reconhecimento do agente agressivo "ruído" passou para 90 decibéis.

VI. Conforme planilha anexa, somando-se o período rural e os períodos especiais aqui reconhecidos e o tempo de serviço comum, até a edição da EC-20, como pedido na exordial (fls. 3), conta o autor com um total de 30 (trinta) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de trabalho, suficientes para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

- VII. Considerando que o formulário e laudo técnico relativos ao período laborado junto à S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo, de 18.06.1976 a 09.06.1979, só foram apresentados nestes autos, o período especial reconhecido deve integrar o cálculo do tempo de serviço do autor, mas com efeitos financeiros somente a partir da citação - 27.01.2003.
- VIII. A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.
- IX. Os juros de mora são fixados em um por cento ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
- X. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.
- XI. Os honorários advocatícios devem corresponder a 10% do valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).
- XII. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.
- XIII. Remessa oficial e apelação do INSS desprovidas e apelação do autor parcialmente provida. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor, concedendo a antecipação da tutela requerida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.000447-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE URYN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TAMA JADVIGA RUDZITIS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BRUNO DE MELLO

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

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - MULHER - SEPARADA JUDICIALMENTE - COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO À DATA DO ÓBITO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.
2. Os depoimentos colhidos, aliados aos documentos juntados pela autora, não demonstram satisfatoriamente as afirmações iniciais, no sentido de que seu ex-marido, mesmo após a separação, arcava com as despesas de seu sustento. Ausente, portanto, a comprovação de dependência econômica.
3. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas e despesas processuais, tendo em vista a concessão da justiça gratuita à autora.
4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.001410-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISIO ANTONIO SCAVACIN
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

I. Restou comprovado o exercício da atividade especial.

II. Tem o autor, até a data do requerimento administrativo, tempo suficiente à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

III. Correção monetária das parcelas vencidas incidente na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

IV. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.001562-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HENRIQUE BRAZ
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDA DE 01.09.1986 A 30.09.1991 E DE 01.10.1991 A 05.03.1997 - TEMPOS ESPECIAL E COMUM COMPROVADOS SUFICIENTES PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

II. No período de 01.09.1986 a 30.09.1991 o autor trabalhou, na condição de "instalador e reparador de linhas e aparelhos" na rede externa, exposto, de modo habitual e permanente a tensão acima de 250 volts.

III. No período a partir de 01.10.1991, sem data de saída, o autor trabalhou, na condição de "examinador de linhas", submetido, de modo habitual e permanente, a nível de ruído de 80,6 decibéis.

IV. Até a EC-20, o autor contava com 33 (trinta e três) anos, 1 (um) mês e 11 (onze) dias de trabalho, suficientes para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Até o pedido administrativo, contava o autor com um total de 33 (trinta e três) anos, 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias de labor, o que permite a concessão do benefício pleiteado.

VI. A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

VII. Os honorários advocatícios são reduzidos para 10% do valor atualizado da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil.

VIII. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, concedendo a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.002010-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : VALDECI GOMES DE MELO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. NÃO COMPROVAÇÃO. APELO IMPROVIDO.

I. Exercício da atividade especial não comprovado.

II. Somados os períodos comuns reconhecidos, até a Emenda Constitucional 20/98, tem o autor tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

III. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.002506-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : ANTONIO LOURENCO DE FARIAS

ADVOGADO : ANA SILVIA REGO BARROS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIMENTO. LABOR RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

- I. Restou caracterizado o exercício da atividade especial.
- II. Comprovada a atividade rural a partir do certificado de dispensa de incorporação, documento hábil mais antigo, no qual o autor foi qualificado como "lavrador".
- III. Contabiliza o autor, até a data do requerimento administrativo, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.
- IV. Remessa Oficial improvida. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.007695-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA FURTADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESMERALDO MAXIMIANO DA SILVA
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS TRABALHADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDOS. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- I. Comprovado o exercício das atividades especiais.
- II. Somados os períodos comuns e os períodos especiais reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, contava a parte autora com tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.
- III. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas.
- IV. Antecipação dos efeitos da tutela concedida.
- V. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, concedendo a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.015461-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CELINA BRANCAGLION CASSANDRE

ADVOGADO : SIBELE WALKIRIA LOPES LERNER HODARA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/ 116

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - INFLAÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994, IRSM DE 39,67% - REFLEXOS NO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECEBIDO PELA CÔNJUGE SOBREVIVENTE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, § 5º DA LEI Nº 8.213/91 NA REDAÇÃO ORIGINAL - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

1 - Considera-se como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo (Lei nº 8.213/91, artigo 29, caput e parágrafo quinto, em sua redação original).

2 - O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício que deu origem ao auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento, refletindo na pensão por morte.

3 - Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

4 - Agravo Legal Desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.007934-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SORAIA PACHECO COSTA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ECIO SILVIANO DA SILVA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 02.00.00155-3 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - PREVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - PRELIMINAR REJEITADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO PAI EM RELAÇÃO AO FILHO - COMPROVAÇÃO - TESTEMUNHA - CONTRADITA - PRECLUSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - REQUISITOS - ARTIGO 461, §3º, DO CPC.

I - Desnecessidade de prévio requerimento administrativo, em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Preliminar rejeitada.

II - A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado, segundo o princípio *tempus regit actum*.

III - Resta comprovada a dependência econômica do pai em relação ao filho, eis que este, além de ser solteiro e não ter filhos, morava sob o mesmo teto e empregava os seus rendimentos no sustento da casa. Além do mais, após o óbito do segurado, o INSS concedeu benefício assistencial ao pai.

IV - A testemunha deve ser qualificada em audiência, para que as partes possam oferecer a contradita. Tendo o INSS deixado de recorrer da decisão que indeferiu a contradita, a matéria está preclusa, sendo válida a prova colhida.

VI - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, sendo entendida esta como a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, não cabendo sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ.

VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser antecipada a tutela.

VIII - Constando do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - que o autor recebe benefício assistencial desde 19/05/2008, deverá ocorrer a sua cessação a partir da implantação do benefício aqui deferido, procedendo-se à compensação das parcelas recebidas a esse título.

IX - Preliminar rejeitada. Remessa oficial e Apelação do INSS improvidas. Recurso adesivo do autor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, negar provimento à remessa oficial e à apelação e dar parcial provimento ao recurso adesivo, concedendo a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.010956-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GENI ALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI

No. ORIG. : 02.00.00112-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO - APRESENTAÇÃO POSTERIOR - PERDA DE OBJETO - PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - LABOR URBANO REALIZADO PELO CÔNJUGE - OMISSÃO CARACTERIZADA - IRRELEVÂNCIA PARA OS PERÍODOS ANTERIORES AO VÍNCULO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS A APRECIÇÃO DO MÉRITO DA DEMANDA - MANUTENÇÃO DO JULGADO.

1 - Com a juntada posterior do voto vencido, resta-se prejudicado os embargos de declaração que apontam esta omissão, por perda de objeto.

2 - Quanto ao cumprimento do art. 143 da Lei nº 8.213/91, inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - No tocante ao labor urbano realizado pelo cônjuge da autora, há omissão, *ex vi* do art. 535, II, do CPC.

4 - O trabalho urbano exercido pelo marido da segurada não obsta o reconhecimento da atividade rural anterior a sua prática. Tendo a autora completado a carência antes disto e com o preenchimento do requisito idade, é mister a procedência do feito.

5 - Impossibilidade de valorar documentos trazidos aos autos após o julgamento de mérito da demanda, tendo em vista a imprestabilidade dos embargos de declaração para sanar eventual instrução deficiente.

6 - Embargos de declaração acolhidos em parte, para sanar a omissão apontada, mantendo integralmente o v. acórdão de fls. 78/89.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, mantendo integralmente o v. acórdão de fls. 78/89, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.012684-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUELI MILITAO CAVALLARI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 00.00.00049-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO CARACTERIZADA - APELAÇÃO TEMPESTIVA - INCAPACIDADE DEMONSTRADA - AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE.

- 1 - Existência de contradição na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I, CPC.
- 2 - Não se verificando a existência do nome do patrono do INSS na publicação de intimação da sentença, é de se considerar a sua realização quando da ciência pessoal do ato.
- 3 - Comprovada a incapacidade para o trabalho, mas não demonstrada a insuficiência de recursos para ter a sua manutenção provida pela família, é de se negar o benefício pleiteado, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 8.742/93 e Decreto nº 6.214/07.
- 4 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.
- 5 - Embargos de declaração acolhidos e, conhecendo da apelação interposta, dar-lhe provimento para julgar improcedente o pedido da autora, mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 164/169.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração e, conhecendo da apelação interposta, dar-lhe provimento para julgar improcedente o pedido da autora, mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 164/169, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.03.99.014961-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : GUSTAVO REIS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
REPRESENTANTE : FATIMA APARECIDA DOS REIS
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 02.00.00057-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO - ABSOLUTAMENTE INCAPAZ - ART. 169 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.213/91 - NÃO INCIDÊNCIA.

- 1 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.
- 2 - Não corre prescrição contra os absolutamente incapazes. Inteligência do art. 169 do Código Civil de 1916, legislação vigente à época do requerimento administrativo e da propositura da ação, e art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

3 - Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada e afastar a incidência da prescrição quinquenal, mantendo, no mais, a decisão ora recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar a omissão e afastar a incidência da prescrição quinquenal, mantendo, no mais, a decisão ora recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.016176-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : ANTONIO DE SOUSA RIOS e outro
: OMILDES CALARGA RIOS

ADVOGADO : NORBERTO BARBOSA NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.13.05023-0 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - APOSENTADORIA POR IDADE OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

III - Não houve sequer alegação de incapacidade do autor quando do encerramento do último vínculo empregatício ou do óbito.

IV - Na data do óbito, o falecido tinha 21 anos, não tendo, por isso, implementado todos os requisitos para se aposentar por idade ou tempo de serviço/contribuição.

V - Não tendo o *de cuius*, na data do óbito, direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes também não o têm.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.034590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA PEREIRA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : SERGIO SEIGI MORIGA (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO SEIGI MORIGA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 01.00.00124-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.60.04.000726-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : BENIVALDO CELSO MARTINS DUARTE
ADVOGADO : CANDIDO BURGUES ANDRADE FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.07.007021-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IZAURA ALVES DA COSTA RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JAIR ALBERTO CARMONA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - O inconformismo, repisado, é o de que, em suma, não é possível o julgamento nos termos do disposto no parágrafo 1º do artigo 557 do CPC, nem a exclusão da aposentadoria por idade, de valor mínimo, recebida pelo marido da autora, do cálculo da renda familiar, bem como não foi observado o efeito vinculante da decisão proferida pelo STF na ADIN 1.232-1, omitindo-se no que se refere à aplicação do art. 97 da Constituição Federal, que determina a reserva de Plenário, insurgência que se mostra desarrazoada, eis que o tema em questão já foi devidamente examinado quando do julgamento do agravo legal anteriormente oposto pela autarquia.

II - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III - Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.23.000678-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : MARIA ISABEL ELVINO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA.

I - A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

II - O laudo médico pericial atesta que "é portadora de seqüela de paralisia cerebral com comprometimento quase total da movimentação do membro superior esquerdo e parcial do membro inferior esquerdo, dificultando parcialmente sua deambulação. Está incapacitada para atividades laborativas que exijam a utilização do membro superior direito, porém poderá exercer atividades compatíveis com a sua limitação". Trata-se de pessoa deficiente.

III - A renda familiar é de aproximadamente R\$ 440,00 (quatrocentos e quarenta reais) mensais, e a renda *per capita* de R\$ 220,00 (duzentos e vinte e reais) mensais, correspondente a 53% do salário mínimo da época, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

IV - Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.25.002722-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SILENE MARIA LOPES incapaz
ADVOGADO : OTAVIO TURCATO FILHO e outro
REPRESENTANTE : DEISE MARIAO LOPES
ADVOGADO : OTAVIO TURCATO FILHO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.002846-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : ECILIA ROSCIANO PRADO
ADVOGADO : MARTHA MARIA BRUNI PALOMO DALDON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00052-7 4 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - MULHER - SEPARADA JUDICIALMENTE - COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO À DATA DO ÓBITO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.
2. Não há nos autos qualquer comprovação documental quanto à existência de dependência econômica entre a autora e o *de cuius*.
3. A prova oral, colhida sob o crivo do contraditório, demonstrou apenas que o falecido contribuía de forma esporádica com a manutenção da autora, mas nada informou acerca da efetiva dependência desta em face do *de cuius*.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.006256-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127/130

INTERESSADO : VALDOMIRO ALVES PEREIRA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

No. ORIG. : 03.00.00005-2 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. REDISCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I. Efeitos modificativos do julgado, em sede de embargos, não se compadece com o sistema processual vigente.

II. Os embargos de declaração, para efeito de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no julgado embargado, o que não se verifica, no presente caso.

III. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.007455-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANDRADE DA SILVA PINTO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RENATA MOCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 02.00.00114-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. ART. 436 DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. INVALIDEZ. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO PERICIAL. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Não há que se exigir o cumprimento do requisito da carência, posto tratar-se de trabalhador rural.

II - Condição de trabalhador rural comprovada pelo válido início de prova material, corroborado com a prova testemunhal produzida.

III - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade para o desempenho de atividades laborativas que demandem esforços físicos, elemento necessário à atividade profissional do autor.

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ.

V - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, concedendo a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.019618-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : DANILO ELIEZER DA SILVA SANTAREM incapaz e outro
: DENISE DA SILVA SANTAREM incapaz
ADVOGADO : SIMONE OCTAVIO SEGATO
REPRESENTANTE : MARLENE PEREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
: LUIZ TINOCO CABRAL
APELADO : LUCIONIRIA CAVALCANTI VIEIRA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 03.00.00043-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE VALORES PRETÉRITOS AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA - APELO IMPROVIDO.

I - O benefício de pensão por morte somente é devido quando atendidos os procedimentos previstos pelo artigo 74, da Lei 8.213/91.

II - O pagamento de valores sem o prévio requerimento administrativo fere o princípio da legalidade administrativa. Precedentes do STJ.

III - Não há que se falar em restituição de valores pagos a título de pensão por morte, ante seu caráter alimentício e sua irrepetibilidade. Precedentes do STJ.

IV - Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.021806-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : ANA PAULA BATISTA DE OLIVEIRA incapaz e outro
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
REPRESENTANTE : ROSILENE MARIA BATISTA DE OLIVEIRA incapaz
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00059-0 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - APOSENTADORIA POR IDADE OU POR TEMPO DE

CONTRIBUIÇÃO - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

III - A incapacidade do *de cujus* sequer foi aduzida pelas autoras.

IV - Na data do óbito, o falecido tinha 40 anos, não tendo, por isso, implementado todos os requisitos para se aposentar por idade ou tempo de serviço/contribuição.

V - Não tendo o *de cujus*, na data do óbito, direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes também não o têm.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.022225-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RIBEIRO

ADVOGADO : CYBELE HARTMAN SILVA

CODINOME : MARIA PINHEIRO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 03.00.00066-9 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - MULHER - SEPARADA JUDICIALMENTE - COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO À DATA DO ÓBITO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.
2. Não há nos autos qualquer comprovação documental quanto à existência de dependência econômica entre a autora e o *de cujus*.
3. A prova oral, colhida sob o crivo do contraditório, demonstrou apenas que o falecido contribuía de forma esporádica com a manutenção da autora, mas nada informou acerca da efetiva dependência desta em face do *de cujus*.
4. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas e despesas processuais, tendo em vista a concessão da justiça gratuita à autora.
- 5 - Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.023049-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : GABRIEL AGOSTINHO DA SILVA PEREIRA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO VALTAPELE JUNIOR
REPRESENTANTE : ADELAIDE FATIMA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO VALTAPELE JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00004-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - APOSENTADORIA POR IDADE OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

III - A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, a incapacidade sequer foi alegada pelo autor.

IV - Na data do óbito, o falecido tinha 39 anos, não tendo, por isso, implementado todos os requisitos para se aposentar por idade ou tempo de serviço/contribuição.

V - Não tendo o *de cujus*, na data do óbito, direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes também não o têm.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.035099-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : ALTIERIS RODRIGUES DE MATOS e outros
: EMERSON RODRIGUES DE MATOS
: GRACIELE RODRIGUES DE MATOS incapaz
ADVOGADO : FRANCISCO SACCOMANO NETO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : EDILEUZA RODRIGUES
ADVOGADO : FRANCISCO SACCOMANO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00026-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - APOSENTADORIA POR IDADE OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

- I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.
II - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.
III - A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, a incapacidade sequer foi alegada pelos autores.
IV - Na data do óbito, o falecido tinha 46 anos, não tendo, por isso, implementado todos os requisitos para se aposentar por idade ou tempo de serviço/contribuição.
V - Não tendo o *de cuius*, na data do óbito, direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes também não o têm.
VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.035316-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : BENEDITO GABRIEL DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIO PRANDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00190-7 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA CLPS/1984 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - COMPROVAÇÃO - INVALIDEZ DO PAI DO FALECIDO - FALTA DE COMPROVAÇÃO - AGRAVO RETIDO PROVIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

- I - Aplicável a CLPS/1984, vigente à época do óbito do segurado.
II - O falecido não tinha a qualidade de segurado no momento do óbito, posto haver decorrido período superior a doze meses entre o encerramento do último vínculo e o falecimento.
III - Ausente qualquer condição prevista no art. 7º da CLPS/1984, como forma de prorrogação da qualidade de segurado.
IV - Não tendo o *de cuius*, na data do óbito, direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes também não o têm
V - A invalidez do autor não restou comprovada, tratando-se de *conditio sine qua non* para a obtenção da pensão por morte, a teor do inc. III, do art. 10 da CLPS/1984.
VI - Agravo retido conhecido e provido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.036197-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DA PAIXAO DE BARROS e outro
: MARIA DO CARMO ALVES DE BARROS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MICALI

No. ORIG. : 03.00.00031-7 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO À FALTA DE COMPROVAÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO.

1. A condição de segurado do falecido, à data do óbito, foi comprovada por documentos e corroborada pela prova testemunhal.
2. A exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8.213/91 foi atendida, tendo havido comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, razão pela qual deve ser concedido o benefício previdenciário
3. O fato de os autores receberem benefício previdenciário não descaracteriza sua condição de dependente do filho falecido.
4. Como não houve comprovação de requerimento administrativo, deve ser acolhida a pretensão da autarquia para que o termo inicial seja fixado na data do ajuizamento da ação.
5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, sendo, porém, entendida esta como a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, não cabendo sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ.
6. Antecipação dos efeitos da tutela concedida.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, concedendo a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.042839-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : GERALDA GUILHERMINA INACIO DE ALMEIDA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00093-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ESPOSA - QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA - DISTINÇÃO ENTRE OS CONCEITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o falecimento ocorreu em 18.01.2001 aplica-se a Lei 8.213/1991.
2. Na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado, pois o óbito ocorreu em 18.01.2001 e o último vínculo de trabalho é de 17 de julho de 1993.
3. Qualidade de segurado e carência são conceitos legais completamente distintos. Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.046019-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.133/134

INTERESSADO : VANDILA PEREIRA DOS SANTOS e outro

: DAVID CRISTIAN DOS SANTOS SILVA incapaz

ADVOGADO : GERSON EMIDIO JUNIOR

EMBARGANTE : Ministério Público Federal

No. ORIG. : 02.00.00119-4 2 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ANULAÇÃO DO PROCESSO - AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE A TUTELA ANTECIPADA - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Os autores já vem recebendo o benefício de pensão por morte. Tendo em consideração que a anulação do processo, desde a citação, levaria, por via de consequência lógica, a revogação da tutela antecipada deferida, faz-se necessário um pronunciamento judicial sobre o ponto nessa instância, a fim de evitar que as partes experimentem dano irreparável ou de difícil reparação.
2. A pretensão ministerial deve ser acolhida, em parte, para que os efeitos da antecipação da tutela requerida mantenham-se íntegros, sem suspensão do pagamento do benefício, até que os autos tornem à conclusão em primeiro grau de jurisdição, ocasião em que o juiz singular, na condição de juiz natural para o exame primeiro dos pressupostos e requisitos da urgência, pronuncie-se acerca do pedido.
3. Embargos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.050456-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : JOSEFINA DE CAMPOS SILVA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00142-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ESPOSA - QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA - DISTINÇÃO ENTRE OS CONCEITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o falecimento ocorreu em 27 de julho de 2003 aplica-se a Lei 8.213/1991.

2. Na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado, pois o óbito ocorreu em 27 de julho de 2003 e o último vínculo de trabalho é de 01 de fevereiro de 1995.

3. Qualidade de segurado e carência são conceitos legais completamente distintos. Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.

4. Apelação desprovida.

ACORDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.052343-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : ADRIANO RODRIGUES SEVERIANO incapaz e outros
: SIMONE RODRIGUES SEVERIANO incapaz
: ANDERSON RODRIGUES SEVERIANO incapaz
: MONICA RODRIGUES SEVERIANO incapaz
ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO
REPRESENTANTE : CUSTODIO RODRIGUES
ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00173-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - APOSENTADORIA POR IDADE OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - Agravo retido interposto pelo INSS não conhecido, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, eis que não requerida sua apreciação por esta Corte em suas contrarrazões.

II - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

III - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

IV - A incapacidade do *de cujus* teve início em momento posterior à perda da qualidade de segurado.

V - Na data do óbito, o falecido tinha 39 anos, não tendo, por isso, implementado todos os requisitos para se aposentar por idade ou tempo de serviço/contribuição.

VI - Não tendo o *de cujus*, na data do óbito, direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes também não o têm.

VII - Agravo retido não conhecido e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido do INSS e negar provimento à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.06.007322-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
AGRAVANTE : DARCI ANTONIA GLERIAN DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 252/254

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APENAS CERTIDÃO DE CASAMENTO. FARTA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELO INSS COMPROVA A ATIVIDADE DO MARIDO COMO MOTORISTA E O RECEBIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, NO RAMO DE TRANSPORTES E CARGAS, DESDE 01/11/93. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. OCORRÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ARTIGO 17, II, DO CPC. CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO AO INSS. ARTIGO 18 DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Apresentação apenas da certidão de casamento, na qual o marido da autora foi qualificado como lavrador.

II. Farta documentação juntada pelo INSS comprovou que o marido exerce atividade urbana, como motorista, e que recebe aposentadoria por tempo de contribuição no ramo de transportes e carga, como contribuinte individual, desde 01/11/93, restando descaracterizada a sua condição de rurícola.

Configuração da litigância de má-fé. Incidência dos artigos 17, II e 18 do CPC.

III. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.12.003722-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA ROMERO ORIGO
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA- INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - EFEITO VINCULANTE DA ADIN 1.232-1 - PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JULGADOR. RESERVA DE PLENÁRIO - DESCABIMENTO - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - A questão da constitucionalidade analisada pelo STF na ADIn nº 1232-1 não impede o conhecimento, por qualquer Juiz ou Tribunal, da matéria específica tratada no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, em razão do princípio da livre convicção do julgador no que diz respeito à interpretação da norma e sua aplicabilidade no caso concreto.

IV - Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF, somente aplicável na hipótese de controle

difuso em que deva ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, que não ocorreu, no caso, uma vez que apenas fez a sua interpretação à luz dos princípios do Direito Social.

V - Agravo legal do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.001042-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUZIA JOSE DOS SANTOS VECCHIATTI

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL DEMONSTRADO POR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - NÃO RECONHECIMENTO. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO NOS PERÍODOS DE 01.11.1981 A 07.06.1986; DE 01.07.1986 A 18.06.1990; DE 02.07.1990 A 07.08.1991; DE 08.08.1991 A 02.04.1995; DE 03.04.1995 A 05.03.1997. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Não existem documentos em nome da autora que comprovem o efetivo exercício da atividade rurícola, que restou parcialmente comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

III. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

IV. As condições excepcionais do trabalho realizado pela autora só podem ser reconhecidas até 05.03.1997, tendo em vista a ausência de perfil profissiográfico previdenciário ou de laudo técnico confeccionado e firmado por profissional habilitado, nos termos do §2º do artigo 68 do Decreto 3.048/99.

V. Podem ser reconhecidos como trabalhados em condições especiais os períodos de 01.11.1981 a 07.06.1986; de 01.07.1986 a 18.06.1990; de 02.07.1990 a 07.08.1991; de 08.08.1991 a 02.04.1995; de 03.04.1995 a 05.03.1997.

VI. Somando os períodos especiais aqui reconhecidos e o tempo de serviço comum, até o ajuizamento da ação (25.07.2005), conta a autora com um total de 24 (vinte e quatro) anos, 8 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VII. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.001489-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CORINA DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.26.002842-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA GONÇALVES PALMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JERONIMO CORREA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2- A via estreita dos embargos declaratórios - restrita à reparação de eventual obscuridade, contradição ou omissão -, não se presta à instrução de documentos novos, juntados com o escopo de modificar os fatos já apreciados pela decisão embargada, com base no contexto probatório até então coligido aos autos. Precedentes do C. STJ.
- 3- Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.27.002220-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADELAIDE GRILLO DAMALIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.029427-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DE LURDES DA SILVA MOREIRA
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.06.006410-4 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.084991-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : CELINA NEVES DE SOUZA
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 02.00.00102-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.017727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARINHO ALVES DE LIMA NETO

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

No. ORIG. : 04.00.00096-1 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DEVOLUTIVIDADE DO AGRAVO OPOSTO COM FUNDAMENTO NO ART. 557 DO CPC - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE - JUROS DE MORA - OMISSÃO CARACTERIZADA - TERMO INICIAL - DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1- Quanto à devolutividade do agravo oposto com fundamento no art. 557 do CPC e manutenção da qualidade de segurado do autor, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2- Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3- No tocante ao termo inicial do cômputo dos juros de mora, há contradição, *ex vi* do art. 535, I, do CPC.

4- Tendo o benefício concedido termo inicial posterior à citação, é neste momento que passa a incidir os juros moratórios.

5- Embargos de declaração acolhidos em parte os embargos de declaração, a fim de sanar a omissão apontada e dar parcial provimento ao agravo, para fixar os juros de mora na data do termo inicial do benefício concedido neste feito, mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 108/117.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, a fim de sanar a omissão apontada e dar parcial provimento ao agravo, para fixar os juros de mora na data do termo inicial do benefício concedido neste feito, mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 108/117, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.025924-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DILCE CONTI SARTORI

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

No. ORIG. : 93.00.00109-8 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DESNECESSIDADE DE NOVA CITAÇÃO DA AUTARQUIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO QUE SE EXTINGUE SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. "É desnecessária nova citação da Fazenda Pública para oposição de embargos em atualização de cálculos para expedição de precatório complementar. Basta a intimação da devedora para impugnar a conta." (STJ, Corte Especial, Petição 1854, Processo 200200884794-SP, DJU 19/12/2002, p. 319, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, decisão unânime)
2. Se a parte dispõe de meio processual adequado para manifestar seu inconformismo em relação à mera atualização de conta de liquidação, carece de interesse processual para ajuizar embargos à execução.
3. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito, de ofício, sem julgamento do mérito e julgar prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.025927-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIA OLIMPIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 38/ 39

No. ORIG. : 01.00.00132-5 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL - VERBA HONORÁRIA - BASE DE CÁLCULO - FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. A questão posta no agravo é se a alíquota de 15%, relativa aos honorários advocatícios, estabelecida no título deve incidir sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença ou até a data da elaboração dos cálculos de liquidação (art. 475-G do CPC).
2. Antes da edição da Súmula 111 do STJ era comum, nas ações previdenciárias, a verba honorária ser fixada em percentual sobre o valor da condenação, na data da liquidação, acrescida de 12 prestações vincendas. O STJ, visando excluir tais prestações, consolidou na sumula que os honorários não incidem sobre as prestações vincendas.
3. Somente na sessão de 27/09/06, apreciando o projeto de súmula n. 560, é que a Terceira Seção do STJ deliberou pela modificação da súmula n. 111, de modo a limitar a base de cálculo da verba honorária às prestações vencidas até a data da sentença. Inteligência dos arts. 472 e 476/ 479 do CPC.
4. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.036253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : TAMIRES PEREIRA SOARES incapaz
ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : JOSEFA PATRICIO PEREIRA
ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/164
No. ORIG. : 05.00.00273-7 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA- INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - EFEITO VINCULANTE DA ADIN 1.232-1 - PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JULGADOR.

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. A questão da constitucionalidade analisada pelo STF na ADIn nº 1232-1 não impede o conhecimento, por qualquer Juiz ou Tribunal, da matéria específica tratada no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, em razão do princípio da livre convicção do julgador no que diz respeito à interpretação da norma e sua aplicabilidade no caso concreto.
- IV. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF, somente aplicável na hipótese de controle difuso em que deva ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, que não ocorreu, no caso, uma vez que apenas fez a sua interpretação à luz dos princípios do Direito Social.
- V. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.046461-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE COSTA RAMOS
ADVOGADO : ANDRE LUIS HERRERA
No. ORIG. : 05.00.00231-1 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO LIMITADO AO INÍCIO DE PROVA MATERIAL MAIS REMOTO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO. INDENIZAÇÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica, sendo, portanto, meio hábil para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 242 do C. STJ.

- 2 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material é meio hábil à comprovação da atividade urbana, limitado ao ano do início de prova mais remoto no primeiro período postulado.
- 3 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
- 4 - A contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.
- 5 - Inocorrência de violação a dispositivo legal a justificar o prequestionamento suscitado pelo Instituto nas razões de apelação.
- 6 - Apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação e conceder a tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.09.005819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA APPARECIDA GRISOTTO BAGLIONI
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro
CODINOME : MARIA APPARECID GRISOTTO PAGLIONI

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.004208-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BERENICE MESQUITA PERES

ADVOGADO : CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00141 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.007268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : AUZENIR PEREIRA DE LIMA e outros

: TATIANE PEREIRA DA SILVA

: WESLEY PEREIRA DA SILVA

: DAYANE PEREIRA DA SILVA incapaz

: JONATHAS PEREIRA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ALENICE CEZARIA DA CUNHA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BETTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/ 70

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. RMI. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO. LEI Nº 8.213/91, ART. 75, ALTERADA PELA LEI Nº 9.032/95.

- 1 - Em termos de pensão por morte, aplica-se a legislação vigente à época do óbito - segundo o princípio "tempus regit actum".
- 2 - A renda mensal inicial de pensão por morte é calculada nos moldes da legislação vigente à época da concessão, face a ausência de previsão retroativa.
- 3 - O coeficiente de pensão por morte não enseja alteração, pois inaplicáveis as novas alterações legislativas supervenientes à Lei nº 8.213/91. Precedente do STF.
- 4 - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.19.006021-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JESUINO FRANCISCO DE SOUZA

ADVOGADO : ROSANGELA BERNegosso e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª Ssj> SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VÍNCULOS ANOTADOS EM CTPS SUFICIENTES PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA.

I. A aposentadoria proporcional por tempo de serviço é devida ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

II. O autor demonstrou ter vínculos de trabalho com Protendit S/A, de 16.10.1972 a 07.03.1979; com Estacas Benapar S/A, de 21.03.1979 a 30.11.1979; com Jolar Ind.Pré-moldados Com.Ltda, de 02.06.1980 a 30.12.1981; com Premolstac Estaqueamento Ltda, de 02.01.1982 a 31.07.1982; com Brasicon Ind.Bras.Concreto Ltda, de 19.08.1982 a 29.07.1983; com Estaqueamento São Paulo Ltda, de 01.11.1983 a 31.01.1986; com Benatec Fundações Ltda, de 01.03.1986 a 23.06.1990; e com Bennacchio (Benaton) Fundações Ltda, de 27.08.1990 a 06.01.2006.

III. Conforme planilha anexa, somando-se os períodos anotados em CTPS, até o pedido administrativo, em 23.01.2006, possui o autor um total de 32 (trinta e dois) anos, 1 (um) mês e 16 (dezesesseis) dias de trabalho, suficientes para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que cumprido o "pedágio" constitucional de mais 6 (seis) anos e 11 (onze) meses.

IV. Os juros de mora são mantidos em um por cento ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

V. Os honorários advocatícios são reduzidos para 10% do valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

VI. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

VII. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.000865-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARLENE DUARTE MORAIS FIORILO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALINE SARAIVA SEGATELLI SCIOLI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.23.001714-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MOACYR MAZZUCO

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.048433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ROSALINA RODRIGUES BRIGANTI

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP

No. ORIG. : 02.00.00096-3 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - JUROS DE MORA - SALDO REMANESCENTE - INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - O acolhimento de orientação jurisprudencial por esta Corte, divergente de entendimento anteriormente firmado, não tem o condão de modificar, via embargos declaratórios, matéria já decidida.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.004439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Ministério Público Federal

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MIRIAM FOLONI

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

REPRESENTANTE : VANDERLEI FOLONI

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 05.00.00034-7 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00147 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.03.99.005547-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : NELSON MARQUES BAPTISTA

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 244/248

No. ORIG. : 98.00.00115-5 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do artigo 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.014832-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : RAIMUNDO QUARESMA DOS SANTOS
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 229/230v
No. ORIG. : 04.00.00161-0 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTEMPESTIVIDADE.

I. Reza o artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, ser de 05 (cinco) dias o prazo para a interposição do agravo pela parte, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias, ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

II. A apresentação do agravo se deu por meio do sistema de protocolo do TRF da 3ª Região, em 02 de setembro de 2009, após o término do prazo recursal, considerando que da decisão agravada fora disponibilizada pelo Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 25/08/2009, sendo considerada a data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data retro mencionada.

III. Agravo legal a que se nega seguimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.019297-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORACIO SANTANA e outro
: DIRCE BONDEZAN SANTANA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 03.00.00165-9 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.029603-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : APARECIDA CONCEICAO BALDAN DORETO

ADVOGADO : APARECIDO OLADE LOJUDICE

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 04.00.00123-3 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - APELAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE.

1 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.

2 - À ausência de previsão legal, a prerrogativa de intimação pessoal conferida aos procuradores da Advocacia-Geral da União, da Fazenda Nacional ou do Banco Central não se estende ao advogado credenciado pela Autarquia Previdenciária, ainda que constituído para a defesa de seus interesses.

3 - O prazo para o Instituto Autárquico interpor apelação é de 30 (trinta) dias, *ex vi* dos arts. 508 c.c. 188 e art. 10 da Lei nº 9.469/97.

4 - Tendo o termo final para a oposição do recurso em comento recaído em 06 de dezembro de 2006, apelação interposta em 07 de dezembro de 2006 é intempestiva.

5 - Embargos de declaração acolhidos, a fim de sanar a omissão apontada e não conhecer da apelação interposta, mantendo integralmente a sentença monocrática prolatada às fls. 71/74 e não conhecimento da remessa oficial, conforme já decidido no v. acórdão de fls. 98/112.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, a fim de sanar a omissão apontada e não conhecer da apelação interposta, mantendo integralmente a sentença monocrática prolatada às fls. 71/74 e o não conhecimento da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.032078-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAMIL LOPES DA SILVA

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00051-2 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. ART. 436 DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. INVALIDEZ. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO PERICIAL. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

- I - A *carência* de 12 (doze) meses restou cumprida pois o autor tem anotações de vínculos empregatícios cujo cômputo ultrapassa o período exigido pela lei 8.213/91.
II - Observadas as regras constantes do art. 15, da Lei n. 8213/91, estava mantida a *qualidade de segurado* no momento do ajuizamento da ação.
III - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade para o desempenho de atividades laborativas que demandem esforços físicos ou posição vertical, elementos necessários às atividades profissionais do autor.
IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
V - Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, concedendo a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00152 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.034716-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA OLIVEIRA

ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00122-9 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.040422-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE HENRIQUE STUQUE
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
No. ORIG. : 05.00.00052-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. ART. 436 DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. INVALIDEZ. ANÁLISE DO PREECHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO PERICIAL. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

- I - Não há que se exigir o cumprimento do requisito da carência, posto tratar-se de trabalhador rural.
II - Condição de trabalhador rural comprovada pelo válido início de prova material, corroborado com a prova testemunhal produzida.
III - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade para o desempenho de atividades laborativas que demandem esforços físicos, elemento necessário à atividade profissional do autor.
IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça neste sentido
V - Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, concedendo a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00154 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.043681-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOEL BATISTA ANGELO
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/ 131
No. ORIG. : 03.00.00121-2 4 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ART. 44 DA LEI Nº 8.213/91 ALTERADA PELA LEI Nº 9.032/95 - AGRAVO LEGAL - JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO ATÉ A INSCRIÇÃO NO ORÇAMENTO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A questão posta no agravo é a irrisignação da parte autora com a decisão que negou provimento à apelação interposta e assim consolidou o entendimento de que, após a apresentação das contas, a correção monetária é calculada pelo indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título e, também, consolidou no "*decisum*" a não incidência dos juros no período relativo à elaboração do cálculo e expedição do precatório/requisitório (RPV), ficando afastadas as regras de índole infraconstitucional.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 298.616 (Rel. Min. Gilmar Mendes - julgado em 31/10/2002 - publicado em 08-11-2002), decidiu em Tribunal Pleno que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a apresentação do precatório em 1º de julho até o final do exercício seguinte, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público, incidindo juros moratórios apenas na hipótese de descumprimento, como penalidade pelo atraso no pagamento.
3. Deve prevalecer a moderna orientação do STF, que determina a exclusão dos juros no período relativo à elaboração do cálculo, expedição do precatório/requisitório (RPV) e o efetivo depósito, se respeitado o prazo do § 1º do art. 100 da Constituição Federal, ficando afastadas as regras de índole infraconstitucional.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.047848-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SHEILA ROSANA PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
REPRESENTANTE : JOSE PEREIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00039-3 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA- INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - EFEITO VINCULANTE DA ADIN 1.232-1 - PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JULGADOR.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A questão da constitucionalidade analisada pelo STF na ADIn nº 1232-1 não impede o conhecimento, por qualquer Juiz ou Tribunal, da matéria específica tratada no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, em razão do princípio da livre convicção do julgador no que diz respeito à interpretação da norma e sua aplicabilidade no caso concreto.

IV. Agravo legal do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00156 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.008766-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA AMELIA STRAMASSO ALEXANDRE incapaz
ADVOGADO : JOAO DANIEL DE CAIRES e outro
REPRESENTANTE : PAULO HENRIQUE STRAMASSO ALEXANDRE
ADVOGADO : JOAO DANIEL DE CAIRES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/173v

AGRAVANTE : Ministério Público Federal

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. ANÁLISE DO PREECHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à Remessa Oficial tida por interposta e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

II - Conforme já assentado na decisão arrostada, o *expert* apontou a inexistência de incapacidade total e permanente da autora para o desempenho de atividades laborativas.

III - No caso concreto, a enfermidade detectada pelo auxiliar do juízo, por si só, não tem o condão de embasar o gozo do benefício postulado, pois o *expert* foi enfático ao apontar a possibilidade de exercício da atividade laboral habitualmente desempenhada pela autora.

IV - O agravante não logrou êxito em demonstrar a falta de fundamentação da decisão guerreada, bem como a existência de ilegalidade ou abuso de poder, a fim de demonstrar o desacerto do *decisum*, como lhe competia, preferindo repisar, tão-somente, argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.009593-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MARIA PEREIRA HERNANDES

ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA- INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - EFEITO VINCULANTE DA ADIN 1.232-1 - PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JULGADOR.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A questão da constitucionalidade analisada pelo STF na ADIn nº 1232-1 não impede o conhecimento, por qualquer Juiz ou Tribunal, da matéria específica tratada no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, em razão do princípio da livre convicção do julgador no que diz respeito à interpretação da norma e sua aplicabilidade no caso concreto.

IV. Agravo legal do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.008524-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : MARIA JOSE PASSADOR DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROVA ORAL CONTRADITÓRIA E INSUBSISTENTE.

I. O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

II. Apelação desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.83.008475-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DULCE ELIAS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MESSIAS GOMES DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA NÃO IMPLEMENTADA.

I. A autora completou 60 anos em 29.08.2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses, ou seja, 11 anos e 6 meses.

II. Conforme tabela anexa, somando-se os períodos anotados em CTPS, a autora possui um total de 5 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 9 (nove) dias de trabalho, correspondentes a aproximadamente 71 (setenta e uma) contribuições, insuficientes para a concessão do benefício pleiteado, uma vez que não implementada a carência de 138 (cento e trinta e oito) recolhimentos.

III. Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00160 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.002529-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SEVERINO MARQUES SOBRINHO
ADVOGADO : ANDREIA AFONSO ROSA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 211/213
No. ORIG. : 94.02.06902-0 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - Em sede de agravo do artigo 557, §1º do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00161 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.006881-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AURORA LUZIA MELICIO MINEIRO

ADVOGADO : MARIA LUIZA NUNES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00231-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL .

1. A causa posta foi examinada à luz da legislação de regência, com a análise fundamentada de todo conjunto probatório trazido aos autos.

2. Não se desincumbiu o autor de comprovar o exercício de trabalho rural apto a lhe conferir o direito à aposentadoria por idade rural.

3. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00162 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.009340-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : RINA REVOLTINE COLOMBERA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/88
No. ORIG. : 06.00.00085-4 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL .

1. A causa posta foi examinada à luz da legislação de regência, com a análise fundamentada de todo conjunto probatório trazido aos autos.
2. Não se desincumbiu o autor de comprovar o exercício de trabalho rural apto a lhe conferir o direito à aposentadoria por idade rural.
3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.009563-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : LAZINHA DE PAIVA PEREIRA
ADVOGADO : ACIR PELIELO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/94
No. ORIG. : 06.00.00219-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL .

1. A causa posta foi examinada à luz da legislação de regência, com a análise fundamentada de todo conjunto probatório trazido aos autos.
2. Não se desincumbiu o autor de comprovar o exercício de trabalho rural apto a lhe conferir o direito à aposentadoria por idade rural.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.013376-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA MARIA SOARES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00157-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL .

A causa posta foi examinada à luz da legislação de regência, com a análise fundamentada de todo conjunto probatório trazido aos autos.

Não se desincumbiu o autor de comprovar o exercício de trabalho rural apto a lhe conferir o direito à aposentadoria por idade rural.

Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00165 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.014353-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ELIZABET CRISTINA DE FREITAS DURANTE

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FERREIRA

No. ORIG. : 05.00.00055-9 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III - Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em pré- questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV - Embargos de declaração da autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar os embargos de declaração da autora, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto da Desembargadora Federal Marisa Santos.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.018053-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA SANSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.290/292

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : ORLANDO MENDES

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

No. ORIG. : 03.00.00145-9 2 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RMI E REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI 11.280/06. OMISSÃO EXISTENTE.

I - Reconhecida a omissão no v.acórdão, cabível saná-la por meio de embargos declaratórios - art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

II - Após a vigência da Lei 11.280, de 16/02/2006, a matéria relativa à prescrição quinquenal deve ser apreciada de ofício.

III - Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV - Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00167 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.019961-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : MICHAEL HENRIQUE MACHADO DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE

REPRESENTANTE : MARINALVA MACHADO

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

No. ORIG. : 05.00.00107-6 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - REQUISITOS COMPROVADOS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA.

I. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

II. O autor é portador de Deficiência Mental Moderada, doença classificada sob código F 71.1 na CID 10, encontrando-se "parcialmente capaz para os atos da vida civil e laborativa; acreditamos que se for bem estimulado poderá adquirir sua capacidade plena". Apesar da ressalva pericial, entendo ser ele pessoa deficiente para os fins da Assistência Social.

- III. A renda familiar é de R\$ 186,00 (cento e oitenta e seis reais), e a renda *per capita* de R\$ 46,00 (quarenta e seis reais), correspondente a aproximadamente 10% do salário mínimo atual e, portanto, inferior ao mínimo legal.
- IV. A correção monetária é devida nos moldes da Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça, Súmula 8 deste Tribunal, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.
- V. Os juros de mora são fixados em 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, por força do artigo 406 do CC e § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional.
- VI. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.
- VII. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.
- VIII. Agravo legal provido para reformar a decisão agravada e dar parcial provimento à apelação do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal para reformar a decisão atacada e dar parcial provimento à apelação do autor, concedendo a antecipação da tutela requerida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00168 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.021118-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MANOEL MARIA CURSINO SILVEIRA incapaz

ADVOGADO : EMILIZA FABRIN GONÇALVES

REPRESENTANTE : ANTONIA PEROSSO SILVEIRA

ADVOGADO : EMILIZA FABRIN GONÇALVES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00132-3 1 V_r LUCELIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA- INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - EFEITO VINCULANTE DA ADIN 1.232-1 - PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JULGADOR.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A questão da constitucionalidade analisada pelo STF na ADIn nº 1232-1 não impede o conhecimento, por qualquer Juiz ou Tribunal, da matéria específica tratada no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, em razão do princípio da livre convicção do julgador no que diz respeito à interpretação da norma e sua aplicabilidade no caso concreto.

IV. Agravo legal do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00169 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.024067-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ALICE DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/116
No. ORIG. : 07.00.00219-3 1 Vr BRASILANDIA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL .

1. A causa posta foi examinada à luz da legislação de regência, com a análise fundamentada de todo conjunto probatório trazido aos autos.
2. Não se desincumbiu o autor de comprovar o exercício de trabalho rural apto a lhe conferir o direito à aposentadoria por idade rural.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00170 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.024226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APARECIDA DE FATIMA VANZEY incapaz
ADVOGADO : ARMANDO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
REPRESENTANTE : OLGA SORANNA VANZEY
ADVOGADO : ARMANDO DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00052-2 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00171 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.024904-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA DE SANTANA CARDOSO
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00101-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL .

1. A causa posta foi examinada à luz da legislação de regência, com a análise fundamentada de todo conjunto probatório trazido aos autos.
2. Não se desincumbiu o autor de comprovar o exercício de trabalho rural apto a lhe conferir o direito à aposentadoria por idade rural.
3. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00172 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.024920-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA CARVALHO LUZ

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 04.00.00134-5 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00173 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025129-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : DOUGLAS DE OLIVEIRA MONTEIRO incapaz
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO
REPRESENTANTE : LOURDES OLIVEIRA MONTEIRO
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 06.00.00040-2 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - O prazo para oposição dos embargos de declaração é de 5 (cinco) dias (art. 536 do CPC).
- 2 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 4 - Recurso da parte autora não conhecido, ante a sua intempestividade. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso apresentado pela parte autora, ante a sua intempestividade, e rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00174 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.029327-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : VALDENICE RAMOS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00054-5 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - EFEITO VINCULANTE DA ADIN 1.232-1 - PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JULGADOR.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A questão da constitucionalidade analisada pelo STF na ADIn nº 1232-1 não impede o conhecimento, por qualquer Juiz ou Tribunal, da matéria específica tratada no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, em razão do princípio da livre convicção do julgador no que diz respeito à interpretação da norma e sua aplicabilidade no caso concreto.

IV. Agravo legal do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00175 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031711-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : RAIANE TALITA DE PAULA

ADVOGADO : EVANDRO RUI DA SILVA COELHO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REPRESENTANTE : CLEMENTINA PINHEIRO DE PAULA

No. ORIG. : 05.00.00041-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00176 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031789-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VALDELINA RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

No. ORIG. : 04.00.00007-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00177 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.032229-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : FRANCISCO VITORINO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/100

No. ORIG. : 07.00.00133-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL .

1. A causa posta foi examinada à luz da legislação de regência, com a análise fundamentada de todo conjunto probatório trazido aos autos.
2. Não se desincumbiu o autor de comprovar o exercício de trabalho rural apto a lhe conferir o direito à aposentadoria por idade rural.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00178 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.032725-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ROSA MARIA PEREIRA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

No. ORIG. : 03.00.00225-2 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00179 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.032978-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
AGRAVANTE : ANTONIA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/95
No. ORIG. : 06.00.03352-9 2 Vr MARACAJU/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. DECISÃO MANTIDA.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação da autarquia para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade.

II. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00180 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.035466-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
AGRAVANTE : MARIA DORACI ALVES BUENO
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/105
No. ORIG. : 07.00.00177-6 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. DECISÃO MANTIDA.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que rejeitou a preliminar e deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando expressamente a tutela concedida.

II. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00181 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.041829-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : APARECIDA ALVES ADORNO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00068-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00182 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.042138-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MARIA HELENA PIRES
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/148
No. ORIG. : 07.00.00075-6 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL .

1. A causa posta foi examinada à luz da legislação de regência, com a análise fundamentada de todo conjunto probatório trazido aos autos.
2. Não se desincumbiu o autor de comprovar o exercício de trabalho rural apto a lhe conferir o direito à aposentadoria por idade rural.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00183 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044597-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : LEANDRO FAVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/130

No. ORIG. : 06.00.03394-4 1 Vr MARACAJU/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL .

1. A causa posta foi examinada à luz da legislação de regência, com a análise fundamentada de todo conjunto probatório trazido aos autos.
2. Não se desincumbiu o autor de comprovar o exercício de trabalho rural apto a lhe conferir o direito à aposentadoria por idade rural.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00184 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.044838-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : ADEMIR SANTOS

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/137

No. ORIG. : 04.00.00117-8 2 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA NÃO COMPROVADA. DOCUMENTOS NOS QUAIS O AGRAVANTE FOI QUALIFICADO COMO TRABALHADOR RURAL ISOLADOS NOS AUTOS. CONSULTA AO CNIS QUE NÃO CORROBORA O INÍCIO DE PROVA MATERIAL APRESENTADO. PERÍODOS DE VÍNCULOS EMPREGATÍCOS DE NATUREZA URBANA. PROVA ORAL COLHIDA NÃO SE COADUNA COM O INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE LAVRADOR. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes no julgado monocrático que negou provimento ao agravo retido e deu provimento à apelação do INSS e à Remessa Oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

II. Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurado na condição de trabalhador rural não restou demonstrada.

III. A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra que o marido da autora laborou por períodos em atividades de natureza urbana, o que torna o documento utilizado como início de prova material imprestável para a comprovação da condição de trabalhador rural.

IV. A prova oral colhida no decorrer da instrução não corroborou o início de prova material apresentado, visto que os depoimentos das testemunhas foram muito imprecisos e frágeis no que tange ao período em que o autor teria trabalhado no meio rural.

V. O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que o agravante tenha laborado como rurícola no período alegado na inicial, o que inviabiliza o reconhecimento da condição de trabalhador rural alegada pelo agravante em sua exordial.

VI. O recorrente não demonstrou a falta de fundamentação da decisão, bem como a existência de ilegalidade ou abuso de poder, a fim de demonstrar o desacerto do *decisum*, preferindo repisar, tão-somente, argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

VII- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00185 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045999-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MARIA NILVA DE JESUS OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : DANNA SANTOS DE OLIVEIRA CEZAR

REPRESENTANTE : IANI MAIRA DE JESUS OLIVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00147-6 4 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00186 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.046724-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

No. ORIG. : 04.00.00013-7 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00187 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.049516-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : NEUSA DOS SANTOS ARAUJO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/58

No. ORIG. : 07.00.00152-2 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - APOSENTADORIA POR IDADE - INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

II - A causa posta foi examinada à luz da legislação de regência, com a análise fundamentada de todo conjunto probatório trazido aos autos. Não se desincumbiu a autora de comprovar o exercício de trabalho rural apto a lhe conferir o direito à aposentadoria por idade rural.

III- Agravo regimental não provido. Mantida a decisão recorrida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00188 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.050214-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ADRIANA DE BRITO

ADVOGADO : NÉLSON CROSCATI SARRI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/139

AGRAVANTE : Ministério Público Federal

No. ORIG. : 06.00.00103-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

I. Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00189 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.050390-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JACIRA PEREIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI
REPRESENTANTE : MARGARIDA APARECIDA DE CASTRO PEREIRA
No. ORIG. : 06.00.03671-8 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - ABSOLUTAMENTE INCAPAZ - IMPOSSIBILIDADE.

- 1 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.
- 2 - Não corre prescrição em desfavor de absolutamente incapazes (art. no art. 198, inc. I, do Código Civil).
- 3 - Embargos de declaração acolhidos, para afastar a omissão apontada e a decretação da prescrição sobre as parcelas vencidas a mais de 5 anos contados da propositura da ação, mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 188/202.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para afastar a omissão apontada e a decretação da prescrição sobre as parcelas vencidas a mais de 5 anos contados da propositura da ação, mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 188/202, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00190 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.050547-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE BARBOSA TAVARES
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 07.00.00105-0 2 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00191 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051278-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : CLAUDETE FERRARI DA SILVA

ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/80

No. ORIG. : 07.00.00047-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL .

1. A causa posta foi examinada à luz da legislação de regência, com a análise fundamentada de todo conjunto probatório trazido aos autos.
2. Não se desincumbiu o autor de comprovar o exercício de trabalho rural apto a lhe conferir o direito à aposentadoria por idade rural.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00192 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051434-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE BRITO SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/108

No. ORIG. : 06.00.00148-2 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.
RECURSO DESPROVIDO.

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00193 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052360-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUANA REGIANE CRUZ incapaz

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

REPRESENTANTE : LUIZ CARLOS CRUZ

No. ORIG. : 01.00.00117-0 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III - Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV - Embargos de declaração da autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração da autora, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto da Desembargadora Federal Marisa Santos.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00194 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054109-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : CONCEICAO NUNES PARDIM

ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

No. ORIG. : 06.00.00154-3 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

- I . Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00195 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054829-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : APARECIDA GOMES JARDIM DA SILVA
ADVOGADO : ERICA VENDRAME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/71
No. ORIG. : 08.00.00037-1 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL .

1. A causa posta foi examinada à luz da legislação de regência, com a análise fundamentada de todo conjunto probatório trazido aos autos.
2. Não se desincumbiu o autor de comprovar o exercício de trabalho rural apto a lhe conferir o direito à aposentadoria por idade rural.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00196 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057225-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : AMELIA DE JESUS MADEIRA
ADVOGADO : ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MARIANI ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00008-6 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00197 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057860-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA QUEIROZ DOS SANTOS

ADVOGADO : RITA DE CASSIA GIARDELLA DE OLIVEIRA ALMEIDA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/85

No. ORIG. : 08.00.00039-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL .

1. A causa posta foi examinada à luz da legislação de regência, com a análise fundamentada de todo conjunto probatório trazido aos autos.

2. Não se desincumbiu o autor de comprovar o exercício de trabalho rural apto a lhe conferir o direito à aposentadoria por idade rural.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00198 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058129-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : EDILDA DALVA ZACARIAS ESBORINI

ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00025-7 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL .

A causa posta foi examinada à luz da legislação de regência, com a análise fundamentada de todo conjunto probatório trazido aos autos.

Não se desincumbiu o autor de comprovar o exercício de trabalho rural apto a lhe conferir o direito à aposentadoria por idade rural.

Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00199 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058367-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : JOEL CREPALDI

ADVOGADO : ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/98

No. ORIG. : 07.00.01972-1 1 Vr ANASTACIO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL .

1. A causa posta foi examinada à luz da legislação de regência, com a análise fundamentada de todo conjunto probatório trazido aos autos.
2. Não se desincumbiu o autor de comprovar o exercício de trabalho rural apto a lhe conferir o direito à aposentadoria por idade rural.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00200 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059009-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE NUNES NASCIMENTO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 07.00.00102-6 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00201 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060835-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : IRENE BERTELLI PEROSI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 03.00.00055-0 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00202 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061725-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LOURDES GONCALVES LIMA incapaz

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

REPRESENTANTE : ANA MARIA DE LIMA DO CARMO

No. ORIG. : 05.00.00220-0 3 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00203 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061866-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : MARCIA ROGIELI DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00011-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00204 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062706-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : MARIA CATHARINA DE RAMOS

ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00020-6 2 Vr IGUAPE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00205 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062712-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BERNARDINA LUCIA

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00031-9 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL .

A causa posta foi examinada à luz da legislação de regência, com a análise fundamentada de todo conjunto probatório trazido aos autos.

Não se desincumbiu o autor de comprovar o exercício de trabalho rural apto a lhe conferir o direito à aposentadoria por idade rural.

Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00206 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.063109-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : DILSO RICARDO FERNANDES

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/100

No. ORIG. : 08.00.00403-4 1 Vr PIRANGI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL .

1. A causa posta foi examinada à luz da legislação de regência, com a análise fundamentada de todo conjunto probatório trazido aos autos.

2. Não se desincumbiu o autor de comprovar o exercício de trabalho rural apto a lhe conferir o direito à aposentadoria por idade rural.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00207 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.063954-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : APARECIDA MIRONGA DE PAULA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/67

No. ORIG. : 07.00.00163-4 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR IDADE - INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

II - A causa posta foi examinada à luz da legislação de regência, com a análise fundamentada de todo conjunto probatório trazido aos autos. Não se desincumbiu a autora de comprovar o exercício de trabalho rural apto a lhe conferir o direito à aposentadoria por idade rural.

III- Agravo legal não provido. Mantida a decisão recorrida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.007618-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA JULIA SURIANI

ADVOGADO : ENZO ROSSELLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO NA APELAÇÃO. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. APTIDÃO PARA O TRABALHO ATESTADA POR PERITO JUDICIAL. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - O agravo retido somente será apreciado quando a parte o requerer, expressamente, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do CPC.

II - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais comprova a existência de vínculo empregatício por período superior ao exigido pela Lei 8213/91, preenchendo, assim, o requisito da *carência*.

III - A qualidade de segurada restou comprovada ante o lapso temporal decorrido entre a fruição do auxílio-doença e o ajuizamento da ação.

IV - O expert foi enfático ao apontar a aptidão para o trabalho habitual da autora, o que inviabiliza a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a inexistência de incapacidade laboral.

V - Agravo retido não conhecido e apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00209 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000944-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NAIR GOES DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EVANDRO RUI DA SILVA COELHO

No. ORIG. : 08.00.00000-8 2 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00210 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005793-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : MARIA MARQUES GERVAZIO PRONSATE

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00146-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA- INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - EFEITO VINCULANTE DA ADIN 1.232-1 - PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JULGADOR. TERMO INICIAL.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A questão da constitucionalidade analisada pelo STF na ADIn nº 1232-1 não impede o conhecimento, por qualquer Juiz ou Tribunal, da matéria específica tratada no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, em razão do princípio da livre convicção do julgador no que diz respeito à interpretação da norma e sua aplicabilidade no caso concreto.

IV. Termo inicial fixado a partir da cessação na via administrativa - 01.09.2007.

V. Agravo legal do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00211 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007885-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : NAIR BENTO BONFIM

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00041-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00212 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008613-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : MARIA AUGUSTA RODRIGUES

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00121-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00213 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008880-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MARIA BEGATI ALMEIDA

ADVOGADO : LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/107

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

No. ORIG. : 07.00.00161-0 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo regimental desprovido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00214 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.010102-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : SERGIO MARCOS BATISTA (Int.Pessoal)

ADVOGADO : ANTONIO ELIAS SEQUINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/107v

No. ORIG. : 07.00.00106-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LABOR REMUNERADO DURANTE O PERÍODO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL AFASTADA.

ANÁLISE DO CASO CONCRETO. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que *deu provimento* à apelação do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos.
- II - Conforme já assentado na decisão arrostada, o autor laborou de forma remunerada durante períodos nos quais esteve em gozo de auxílio-doença.
- III - O trabalho desempenhado durante o período de fruição do auxílio-doença afasta a incapacidade aduzida pelo agravante.
- IV - O agravante não logrou êxito em demonstrar a falta de fundamentação da decisão guerreada, bem como a existência de ilegalidade ou abuso de poder, a fim de demonstrar o desacerto do *decisum*, como lhe competia, preferindo repisar, tão-somente, argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00215 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.010561-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ANDREA BRITO incapaz

ADVOGADO : MARIA HELOISA MACHADO RONCONI

REPRESENTANTE : TEREZINHA CAETANO BRITO

ADVOGADO : MARIA HELOISA MACHADO RONCONI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00103-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00216 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011100-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : RAQUEL PIMENTA incapaz
ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS
REPRESENTANTE : SEBASTIAO PIMENTA
ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/127
No. ORIG. : 06.00.00087-5 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA- INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - EFEITO VINCULANTE DA ADIN 1.232-1 - PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JULGADOR.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A questão da constitucionalidade analisada pelo STF na ADIn nº 1232-1 não impede o conhecimento, por qualquer Juiz ou Tribunal, da matéria específica tratada no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, em razão do princípio da livre convicção do julgador no que diz respeito à interpretação da norma e sua aplicabilidade no caso concreto.

IV. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF, somente aplicável na hipótese de controle difuso em que deva ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, que não ocorreu, no caso, uma vez que apenas fez a sua interpretação à luz dos princípios do Direito Social.

V. Agravo legal do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00217 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011623-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA SOUSA SILVA AMORIM
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CODINOME : MARIA APARECIDA SOUSA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00026-8 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00218 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Minsitério Público Federal
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : PETRONILA DUARTE LUNARDELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DE PAIVA
No. ORIG. : 08.00.00102-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00219 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012321-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA APARECIDA LORZING CORREA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
No. ORIG. : 08.00.00068-8 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- I - É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- II - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.
- III - Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto da Desembargadora Federal Marisa Santos.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00220 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ETELVINA PIRES ZAGANINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDSON DA SILVA MARTINS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00056-9 1 Vr IEPE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - EFEITO VINCULANTE DA ADIN 1.232-1 - PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JULGADOR. RESERVA DE PLENÁRIO - DESCABIMENTO - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A questão da constitucionalidade analisada pelo STF na ADIn nº 1232-1 não impede o conhecimento, por qualquer Juiz ou Tribunal, da matéria específica tratada no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, em razão do princípio da livre convicção do julgador no que diz respeito à interpretação da norma e sua aplicabilidade no caso concreto.

IV. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF, somente aplicável na hipótese de controle difuso em que deva ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, que não ocorreu, no caso, uma vez que apenas fez a sua interpretação à luz dos princípios do Direito Social.

V. Agravo legal do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00221 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019080-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : EDNA ALVES LIMA

ADVOGADO : LIGIA APARECIDA ROCHA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/109v

AGRAVANTE : Ministério Público Federal

No. ORIG. : 08.00.00027-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FILIAÇÃO DA AUTORA AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DA CONDIÇÃO DE LAVRADORA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes no julgado monocrático que deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

II. Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurado na condição de trabalhadora rural não restou demonstrada.

III. Não há nos autos qualquer comprovação de que a autora já tenha sido filiada ao INSS, na qualidade de trabalhadora rurícola.

IV. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da condição de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

V. O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora tenha laborado como rurícola no período alegado na inicial, o que inviabiliza o reconhecimento da condição de trabalhadora rural alegada pelo agravante.

VI. O recorrente não demonstrou a falta de fundamentação da decisão, bem como a existência de ilegalidade ou abuso de poder, a fim de demonstrar o desacerto do *decisum*, preferindo repisar, tão-somente, argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

VII- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00222 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021995-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : CECILIA FOLINI OLIVEIRA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/86

No. ORIG. : 07.00.00206-7 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA- INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - EFEITO

VINCULANTE DA ADIN 1.232-1 - PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JULGADOR. RESERVA DE PLENÁRIO - DESCABIMENTO - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - A questão da constitucionalidade analisada pelo STF na ADIn nº 1232-1 não impede o conhecimento, por qualquer Juiz ou Tribunal, da matéria específica tratada no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, em razão do princípio da livre convicção do julgador no que diz respeito à interpretação da norma e sua aplicabilidade no caso concreto.

IV - Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF, somente aplicável na hipótese de controle difuso em que deva ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, que não ocorreu, no caso, uma vez que apenas fez a sua interpretação à luz dos princípios do Direito Social.

V - Agravo legal do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00223 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.025682-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : IARA MONTEIRO DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

REPRESENTANTE : NECILIA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/108

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

No. ORIG. : 07.00.00014-5 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA A PARTIR DE 17.01.2009. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA - MANUTENÇÃO DO JULGADO.

I. Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal do Ministério Público Federal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031698-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA ROSALVA PEREIRA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
CODINOME : MARIA ROSALVA PEREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00028-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DO INÍCIO DA INCAPACIDADE NO LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONSONÂNCIA COM A SÚMULA 111-STJ. APELO IMPROVIDO.

I - Ante a inexistência de indicação, no laudo pericial, da data de início da incapacidade, bem como ante a ausência de prévio requerimento administrativo, o benefício transitório deve ser concedido a partir do laudo pericial. Precedentes do STJ.

II - Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, assim consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

III - Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, concedendo a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032583-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CELIA ROSA CONTENTE
ADVOGADO : NADIA EVANGELISTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00137-8 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. APTIDÃO PARA O TRABALHO ATESTADA POR PERITO JUDICIAL. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais comprova a existência de vínculo empregatício e recolhimentos de contribuições previdenciárias cujo cômputo ultrapassa o período exigido pela Lei 8213/91, preenchendo, assim, o requisito da *carência*.

II - A qualidade de segurada restou comprovada ante o lapso temporal decorrido entre o término do último período de contribuições previdenciárias e o ajuizamento da presente ação.

III - O *expert* foi enfático ao apontar a aptidão para o trabalho habitual da autora, o que inviabiliza a concessão da aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de incapacidade laboral.

IV - Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032707-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JULIO DIAS DE RAMOS
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00114-7 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - A *carência de 12 (doze) meses* restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova a existência de vínculos empregatícios, cuja soma ultrapassa o cômputo exigido pela Lei 8213/91.
II - O laudo pericial atestou a existência de incapacidade laborativa total e definitiva para o desempenho de toda e qualquer atividade profissional.
III - O último vínculo empregatício em nome do autor corresponde ao período de 02/01/1992 a 08/1993. A data de início da incapacidade foi definida em 17/01/2006, momento no qual o autor não mais tinha a qualidade de segurado.
IV - Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim Nro 921/2009

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.057204-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NATAL PINCERATO
ADVOGADO : GINEZ CASSERE
No. ORIG. : 94.00.00027-2 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE NA CONTAGEM DOS PERÍODOS LABORAIS DA PARTE AUTORA. ACOLHIMENTO DO RECURSO INTEGRATIVO. MANUTENÇÃO DO RESULTADO DO ARESTO.

-Embargos de declaração em que o INSS sustenta obscuridade na somatória do período laboral desenvolvido pelo autor de ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, insuficiente, a seu crer, à outorga do benefício, mesmo na modalidade proporcional.

-A raiz da discrepância está em que o INSS, na totalização a que procedeu, desconsiderou outros períodos de trabalho reconhecidos, anotados em CTPS, de 15/02/1967 a 15/06/1967, e de 01/10/1967 a 15/02/1972, nos quais o demandante atuou como empregado.

-O recolhimento de contribuições é atribuição do patrão, não podendo o obreiro ser apenado por eventual inação de terceiro.

-Somadas as atividades ignoradas pelo INSS, com as demais desempenhadas pelo pretendente, retratadas nos autos, exsurge tempo bastante à outorga de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

-Embargos de declaração acolhidos. Mantido o acórdão atacado, acrescido dos presentes aditamentos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.83.003098-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218

INTERESSADO : VALDOMIRO LUCAS POCIDONIO

ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à comprovação do labor rural da parte autora, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 197/202 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 209/211, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.064149-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : BENEDITO FERNANDES

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.06.011219-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

-A decisão exarada pelo Relator com base no art. 557 do CPC não merece reparo, eis que em consonância com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

-Precedentes.

-Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034745-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : JOSE ANTONIO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2006.61.26.005408-5 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. VERBA ALIMENTAR. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 520, II, CPC. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

-A exceção prevista no art. 520, II, do CPC é aplicável, apenas, às ações de alimentos propriamente ditas.

-Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035451-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : NILSON PLACIDO e outro

: NILSON ROBERTO BORGES PLACIDO

ADVOGADO : NILSON PLACIDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DA SILVA falecido
ADVOGADO : NILSON ROBERTO BORGES PLÁCIDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.13.002394-8 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESTAQUE DA VERBA HONORÁRIA. CONTRATO JUNTADO APÓS A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

-Da inteligência do art. 22, §4º, do Estatuto da OAB, depreende-se que o destaque da verba honorária, para pagamento, diretamente, ao advogado, é possível, apenas, quando o contrato firmado com a parte é juntado aos autos antes da expedição de ofício requisitório.

-Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.003639-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ARLINDA ROQUE DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. APRECIÇÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Pacificação da matéria vertida nos autos, no âmbito desta Turma.

-Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.001002-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NORMA DE LIMA CALDEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. APRECIÇÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.83.003242-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

PARTE AUTORA : PRIMO ROBERTO SEGATTO

ADVOGADO : LINDENBERG BRUZA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO. TEMPO DE SERVIÇO. ORDEM DE SERVIÇO 55/96 E ART. 45 DA LEI 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR.

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, que negou seguimento a reexame necessário de sentença determinante do cálculo de contribuições previdenciárias, de trabalhador autônomo, consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações tributárias.
- Ordem de Serviço Conjunta INSS/DAF/DSS nº 55/96 e §§ do art. 45 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95.
- Incabível a retroação destas normas se forem mais gravosas ao segurado, aplicando-se, então, a legislação vigente à época dos fatos geradores. Precedentes.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.026816-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANUARIA TAVARES PUCK

ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.03930-6 1 Vr AMAMBAL/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

- A decisão exarada pelo Relator com base no art. 557 do CPC não merece reparo, eis que em consonância com a jurisprudência dominante sobre a matéria.
- Aplicabilidade, por analogia, da previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, excluindo-se os benefícios de valor mínimo, percebidos por qualquer membro do grupo familiar, do cálculo da renda *per capita*.
- Precedentes.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.023512-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAROLINA VIANA DE SOUZA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00133-3 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

- A decisão exarada pelo Relator com base no art. 557 do CPC não merece reparo, eis que em consonância com a jurisprudência dominante sobre a matéria.
- Aplicabilidade, por analogia, da previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, excluindo-se os benefícios de valor mínimo, percebidos por qualquer membro do grupo familiar, do cálculo da renda *per capita*.
- Precedentes.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.006897-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : JOANA DI SANTI ZENATI e outro.
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outros
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00054-0 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

-A decisão exarada pelo Relator com base no art. 557 do CPC não merece reparo, eis que em consonância com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

-Aplicabilidade, por analogia, da previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, excluindo-se os benefícios de valor mínimo, percebidos por qualquer membro do grupo familiar, do cálculo da renda *per capita*.

-Precedentes.

-Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.005221-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.03.000616-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRONITA AMILTON BARBOZA

ADVOGADO : JULIANO GIL ALVES PEREIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.002728-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MARGARIDA VILELLA DE FIGUEREDO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ARTUR HENRIQUE FERREIRA PEREIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

-Agravado legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.004444-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLARA DIAS SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DOLORES DE AZEVEDO SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

-Agravado legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.022653-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : WELLINGTON ALVES FERREIRA e outro.

ADVOGADO : IVO ALVES

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00105-0 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

-A decisão exarada pelo Relator com base no art. 557 do CPC não merece reparo, eis que em consonância com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

-Precedentes.

-Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.25.003794-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : APARECIDA DE CAMARGO CHELIGA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA.

-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.014851-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA SALETTE DE SIQUEIRA CHAGAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS LEMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00092-6 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 31 DA LEI Nº 8.213/91 (REDAÇÃO ORIGINAL). CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ATÉ A DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO, *IN CASU*, DO ART. 31 DO DECRETO 611/92.

- Possível o recebimento, como agravo legal, de recurso nominado como agravo regimental. Aplicação, *in casu*, do princípio da fungibilidade recursal.
- Incabível, na apuração da renda mensal inicial de benefício concedido na vigência do art. 31 da Lei nº 8.213/91 (redação original), a correção dos salários-de-contribuição até da data de início da benesse.
- O art. 31 do Decreto nº 611/92, regulamentando o indigitado dispositivo da Lei de Benefícios, previu que a correção dos salários-de-contribuição se daria até o mês anterior ao do início do benefício, buscando, assim, corrigir duas impropriedades contida na Lei nº 8.213/91, quais sejam: a impossibilidade de se aplicar o índice integral do INPC no mês de início do benefício, considerando que o IBGE somente divulga tal indicador no mês seguinte; e a existência, concomitantemente, do referido dispositivo, com o art. 41, II, da Lei de Benefícios (redação original), que determinava a inclusão, no primeiro reajustamento do benefício, da variação integral do INPC apurado no mês da concessão do benefício, o que acarretaria, na prática, na dupla incidência de correção monetária.
- Matéria pacificada no âmbito desta Corte e do C. STJ.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.002024-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANA GONZAGA TRUDES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. INCORPORAÇÃO DE METADE DO VALOR DO AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 6.367/76 E ART. 86, §4º, DA LEI 8.213/91 (REDAÇÃO ORIGINAL). PENSÃO CONCEDIDA APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que não é cabível a incorporação de metade do valor do auxílio-doença à pensão por morte concedida após o advento da Lei nº 9.032/95, que revogou, expressamente, as disposições da Lei nº 8.213/91 que previa tal forma de cálculo da pensão por morte.
- Na hipótese, havia mera expectativa de direito à incorporação, porquanto as normas disciplinadoras foram revogadas antes da aquisição do direito, que se deu, tão-somente, com o óbito do instituidor da pensão.
- Pacificação da matéria vertida nos autos, no âmbito deste Tribunal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.006238-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : ANTONIA RIBEIRO SILVEIRA
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. INCORPORAÇÃO DE METADE DO VALOR DO AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 6.367/76 E ART. 86, §4º, DA LEI 8.213/91 (REDAÇÃO ORIGINAL). PENSÃO CONCEDIDA APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que não é cabível a incorporação de metade do valor do auxílio-doença à pensão por morte concedida após o advento da Lei nº 9.032/95, que revogou, expressamente, as disposições da Lei nº 8.213/91 que previa tal forma de cálculo da pensão por morte.
- Na hipótese, havia mera expectativa de direito à incorporação, porquanto as normas disciplinadoras foram revogadas antes da aquisição do direito, que se deu, tão-somente, com o óbito do instituidor da pensão.
- Pacificação da matéria vertida nos autos, no âmbito deste Tribunal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.037852-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BENEDITO ALVES LIMA e outro. (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO
No. ORIG. : 03.00.00110-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO. DEFEITOS EXISTENTES. ACOLHIMENTO PARCIAL. EFEITO INFRINGENTE.

- Embargos de declaração opostos, pela autarquia previdenciária, em face de acórdão proferido pela Décima Turma, que deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e improveu o apelo da autarquia, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- Tempo de serviço rural demonstrado por razoável início de prova material, corroborado por prova oral coesa e harmonica.
- Desnecessário que a prova documental se refira a todo o período de labor campesino, que se pretende ver reconhecido.
- O lapso de trabalho rural reconhecido não se presta para efeito de carência.
- Constatado o não preenchimento da carência mínima exigida até 16/12/1998, data da entrada em vigor da EC nº 20/98, a co-autora Rita de Campos Alves Lima não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

-Embargos de declaração acolhidos parcialmente, com concessão de efeito infringente, para prover, em parte, a apelação do INSS e julgar, parcialmente procedente o pedido deduzido pela autora, Rita de Campos Alves Lima, reconhecendo-lhe, tão só, o exercício de trabalho rural no período de 28/01/61 a 01/01/1990.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.83.004719-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : PEDRO GUERRA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.258

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIAS NÃO INVOCADAS NOS EMBARGOS ANTERIORMENTE OPOSTOS. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REQUISITO ETÁRIO. ARTIGO 3º E 9º DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. EFEITO MODIFICATIVO.

I - As questões relativas à prescrição, juros de mora e honorários advocatícios não foram invocadas nos embargos de declaração opostos à fl. 249/251, ocorrendo fenômeno da preclusão, não podendo o demandante, nesse momento, insurgir-se contra o entendimento consignado na decisão de fl. 237/241.

II - No que diz respeito à exigência de idade mínima para fins de acrescer o tempo de serviço laborado após 15.12.1998, para obtenção do benefício de aposentaria por tempo de serviço na forma proporcional, deve ser reformulado o entendimento anteriormente adotado, visto que o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou posição sobre a inexistência do direito adquirido a regime jurídico e impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, afastando a restrição à aplicação do art. 9º da E.C. 20/98 que prevê o cumprimento do requisito etário para fins de cômputo de tempo de serviço posterior à sua publicação.

III - No caso em tela, uma vez que o autor, nascido em 29.07.1950, contava com 49 anos de idade em 30.05.2000, data do primeiro requerimento administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário para fins de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional nos termos do Emenda Constitucional nº 20/98.

IV - Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, advento da Lei 9.876/99, nos termos do art. 53, inc. II e do art. 29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

V - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

VI - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeito modificativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e acolher os embargos de declaração opostos pelo INSS, dando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.001385-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA DE LIMA

ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189/191

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. MEIOS DE PROVA.

I - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, previsto na Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições ambientais, apto, portanto, à comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes de laudo técnico.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.002183-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218

INTERESSADO : JOSE MILTON DA SILVA

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à caracterização da insalubridade das atividades laborativas prestadas pelo autor posteriormente a 05.03.1997, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 197/201 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 206/211, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017160-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIAN JUNIOR BAPTISTA PEREIRA incapaz
ADVOGADO : FABIO ALOISIO OKANO
REPRESENTANTE : MARCIA MICHELLE BAPTISTA
ADVOGADO : FABIO ALOISIO OKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00124-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. "REFORMATIO IM PEJUS". INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO CONTRA MENOR INCAPAZ. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. Primeiramente, ressalta-se que houve correção de erro material ocorrido na sentença proferida em primeiro grau.
2. Em havendo correção de erro material, não houve agravamento por parte da decisão agravada, não havendo que se falar, portanto, em "reformatio in pejus".
3. Ressalta-se, mais uma vez, que não corre a prescrição em face do incapaz, conforme já ressaltado na decisão agravada.
4. Embora não haja pedido pela parte autora de concessão do benefício desde a data do óbito, há nos autos discussão sobre direito de menor, de tal sorte que, por se tratar de norma de ordem pública, não se há de falar em "reformatio in pejus", pois sua automática incidência opera "ex vi legis", bem como não há que se falar em julgamento "ultra petita".
5. Agravo a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.17.004174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LEONISE PALARO ABDALLA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS e outro
CODINOME : LEONICE PALARO ABDALLA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART.557.

BENEFÍCIO DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO (COM A REDAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001) - APLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO POSTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA .

- 1-Uma vez afirmada a natureza alimentar do benefício assistencial, descabida é a restituição, em razão do princípio da irrepetibilidade dos atos.
- 2-No que respeita ao pedido da autora, com relação à anulação da sentença, o art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil é de aplicação imediata.

3-Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014175-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDENIR DEL GRANDE

ADVOGADO : ADRIANE SAVELLI ALONSO MANFIO (Int.Pessoal)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00014-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DE PERÍODO ALEGADO NA INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nem todo o período tenha sido registrado na CTPS, o período encontra-se comprovado mediante prova testemunhal, pelo que me reporto à decisão recorrida

2. Cabe ressaltar, ainda, que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.000245-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO SERGIO OCCHIETTI

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROVA. POSSIBILIDADE AGRAVO IMPROVIDO.

1. As regras contidas nos artigos 96, inciso I da Lei 8.213/91 e 40, § 4º, da Constituição não se aplicam da forma pretendida pelo agravante.

2. O que se pretende com o artigo 96, em seu inciso I, é evitar qualquer tipo de prevalência de um regime sobre o outro, da atividade publica sobre a privada ou vice e versa, estabelecendo-se a isonomia.

3. De outro lado, o artigo 40, § 4º da Constituição Federal refere-se a critérios para a concessão da aposentadoria, também não se referindo a conversão do tempo de serviço exercido em condições especiais em tempo comum.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JONAS ALVES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos) e outro
: PLACIDO ASSUNCAO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
PARTE AUTORA : MIGUEL BALBINO DOS SANTOS e outros
: SEBASTIAO JOAO BITTENCOURT falecido
: JORGE DIAS DA CRUZ
: ORLANDO HIPOLITO falecido
: MANOEL PESSOA VIEIRA
: JOAO FERREIRA
: MANOEL MESSIAS BARBOSA
: JORGE DIAS DA CRUZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00031-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUMULA 111 DO STJ. INAPLICABILIDADE. TRANSITO EM JULGADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1.Conforme já salientado, houve o transito em julgado no tocante aos honorários, fixando a decisão o percentual de 15% sobre a condenação.

2.Não se admite, portanto, a rediscussão da matéria aqui discutida.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.010133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUTIMIA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00052-9 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. FILHOS MENORES. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. UNIÃO ESTÁVEL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso em exame, ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício
2. A dependência econômica, explicitada pela união estável evidencia-se pelo conjunto probatório constante dos autos, com inclusão dos testemunhos prestados nos autos, se que mostraram seguros e convincentes.
3. A existência de outros dependentes do falecido não implica a formação de litisconsórcio necessário, tampouco impede a concessão, a um deles, do benefício de pensão por morte, dada a possibilidade de inscrição ou habilitação posterior dos demais, com os reflexos a elas inerentes.
4. Assim, a despeito da certidão de óbito indicar a existência de filhos do falecido, que, dada a sua menoridade na época, detêm a condição de seus dependentes, tal fato não exige o litisconsórcio necessário com a autora, hipótese de que se poderia cogitar, em tese, tão-somente se um deles já se encontrasse em gozo do benefício de pensão por morte do mesmo segurado.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.005064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ISRAEL FERREIRA RODRIGUES

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Se a decisão indeferitória no âmbito administrativo foi em 04.09.09 e o ajuizamento desta ação foi em 05.08.03, não há que se falar em prescrição quinquenal.
2. No mais, não há irregularidades a serem sanadas.
3. Não há omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução.
4. Denota-se que o recurso apresenta nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
5. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).
6. Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel.

Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

7.Recurso provido parcialmente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.010505-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ARMINDA ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JURACI ALVES DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00060-3 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. NOVAS NÚPCIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA.

1. Os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época.
2. O casamento da autora sob a égide do D.89.312/84, impede o restabelecimento do benefício nos termos do que preceitua o seu artigo 50, II.
3. Por essa razão, é desnecessário analisar se houve ou não alteração na situação econômica da autora.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013979-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BORIM

ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00035-2 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso em exame, ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício
2. Devidamente comprovado o óbito, e presumida a dependência econômica, recai a questão sobre a qualidade de segurada da "de cujus".

3.A qualidade de segurada evidencia-se pelo conjunto probatório constante dos autos.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026413-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEOLINDA ANTONIO DE LIMA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos) e outro
ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA
CODINOME : DEOLINDA ANTONIO DE LIMA SANTOS
APELADO : VICENTE ANTONIO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00166-4 1 Vr ITU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.DEPENDÊNCIA COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso em exame, ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício

2.Devidamente comprovado o óbito, e a qualidade de segurada da falecida, recai a questão sobre a dependência econômica.

3. A dependência econômica dos autores em relação à falecida evidencia-se pelo conjunto probatório constante dos autos, evidenciada pelos documentos juntados, bem como com inclusão dos testemunhos prestados em juízo, se que mostraram seguros e convincentes.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.009713-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA DO CARMO MARTINS PEROBA
ADVOGADO : PATRÍCIA GONÇALVES VASQUES
APELADO : GEORGINA DE SOUZA
ADVOGADO : FLAVIO AURELIO MACIEL SAMPAIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/150

No. ORIG. : 04.00.00045-5 1 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. ESPOSA. SEPARAÇÃO DE FATO. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA INFIRMADA.

I - Relembre-se que o falecido morava com sua mãe por ocasião de seu óbito (Rua Laércio Lobo, n. 105, Lavrinhas/SP). Ademais, a demandante figurava como procurador de seu filho, tendo ainda lhe prestado auxílio nos pleitos por benefício por incapacidade, fatos estes que revelam a confiança depositada em sua mãe em detrimento de sua esposa. Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo foram categóricas no sentido de que o falecido e a co-ré permaneceram juntos por apenas 03 meses, sendo que após esse período o falecido voltou a morar com sua mãe, ora autora.

II - As cobranças bancárias a que se refere a agravante, dirigidas ao falecido, são posteriores à data do óbito, de modo que o endereço ali lançado não tem aptidão para comprovar a convivência de ambos no momento do evento morte.

III - Diante do quadro probatório constante dos autos, pode-se inferir que o falecido e a co-ré Maria do Carmo Martins Peroba estavam separados de fato, infirmando, assim, a presunção de dependência econômica estabelecida pelo art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91. Importante esclarecer que não há qualquer modificação no estado civil da ora agravante, apenas ocorre o afastamento da dependência econômica desta em relação ao *de cuius*.

IV - Agravo da co-ré desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela ré, na forma do art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.018500-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARILENE DA SILVA CALAZANS

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/192

No. ORIG. : 07.00.00025-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. LEI N. 3.807/60. NOVAS NÚPCIAS. NECESSIDADE ECONÔMICA COMPROVADA. TERMO INICIAL.

I - É assente o entendimento jurisprudencial segundo o qual a viúva que contraísse segundas núpcias somente perderia o direito à pensão se do novo casamento decorresse melhoria de sua situação econômica.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o segundo casamento da demandante não lhe trouxe qualquer melhora econômica. De fato, a testemunha Terezinha Sabino asseverou que a autora passou por dificuldades porque dependia do dinheiro "para tudo" e a testemunha Lucilene Amador Pupato assinalou que a demandante é hipertensa e toma muitos medicamentos, os quais não são disponibilizados na rede pública.

III - Restou demonstrado nos autos que a autora, não obstante ter contraído novas núpcias, passa por sérias privações, justificando-se, assim, a manutenção do benefício de pensão por morte, em consonância com o pacífico entendimento jurisprudencial.

IV - O termo inicial do restabelecimento do benefício de pensão por morte deve ser fixado por ocasião da interposição do recurso administrativo em face do INSS (28.02.2002), momento no qual a autarquia previdenciária tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora.

V - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.020307-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE PEDRO PEREZ

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/100

No. ORIG. : 07.00.00049-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela não havia nenhum documento em nome da *de cujus* a indicar o exercício de atividade rural, sendo que na certidão de óbito lhe é atribuída a profissão do lar. De outra parte, em que pese o marido da falecida constar como lavrador na certidão de casamento, bem como a existência de notas fiscais em seu nome, apontando a comercialização de produtos agropecuários, o que, em tese, poderia servir também como início de prova material da condição de trabalhadora rural da esposa falecida, não restou caracterizado o regime de economia familiar.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o autor possuía, além da propriedade rural, um boteco, do qual auferia renda, ou seja, o casal não tinha só a atividade rural como única fonte de subsistência, o que desqualifica a falecida como segurada especial.

III - Infirmada a condição de segurada especial da falecida, é de rigor a improcedência do pedido.

IV - Agravo interposto pelo autor, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.021860-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES ALVES CARDOSO

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/110

No. ORIG. : 06.00.00103-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - O fato de a parte autora não possuir elementos probatórios do exercício da atividade agrícola em seu nome não elide o direito postulado, pois como normalmente acontece no meio rural, os documentos são expedidos em favor da pessoa que aparece à frente dos negócios da família. Neste caso, a prova documental, ainda que faça menção exclusivamente ao genitor da demandante, uma vez que foi corroborada pelos depoimentos testemunhais, constitui início de prova material hábil à demonstração da sua qualidade de segurada especial

III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural da demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhadora agrícola.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032930-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/102v

INTERESSADO : GUMERCINA SOARES XAVIER (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO

No. ORIG. : 08.00.02794-3 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033114-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/81v

INTERESSADO : BENEDITA FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA

No. ORIG. : 08.00.00066-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.26.004525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GILBERTO APARECIDO FERREIRA

ADVOGADO : ANTONIO CACERES DIAS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE INDEVIDO. INCAPACIDADE NÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO OU DE QUALQUER NATUREZA. NÃO ENQUADRAMENTO NO DISPOSTO NO ARTIGO 86 DA LEI Nº 8.213/91. OMISSÃO . INOCORRÊNCIA.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A lesão de que o embargante é portador não decorre de acidente de trabalho ou acidente de qualquer natureza, não sendo devido, portanto, o benefício de auxílio-acidente.

III - O artigo 86 da Lei nº 8.213/91 é expresso quanto à concessão do benefício quando se tratar de seqüela decorrente de acidente, não se tratando, *in casu*, nem mesmo de doença ocupacional.

IV - Embargos de declaração do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.20.006073-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.79

INTERESSADO : FRANCISCO EUPHROSINO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Omissão não configurada, uma vez que a questão relativa à aplicação da disposição contida no art. 18, parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/91, foi devidamente apreciada no acórdão embargado, ao entender que não há impedimento legal para a execução parcial do benefício de aposentadoria rural por idade, concedido judicialmente, até a data da implantação do benefício de aposentadoria comum por idade, concedido na esfera administrativa, em razão de não serem benefícios de mesma espécie. Precedentes do E. STJ.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007302-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ REMUNDINI

ADVOGADO : CLAUDIO MARQUES DE PAULA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/102

No. ORIG. : 06.00.00092-1 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA.

I - Restou consignado na decisão agravada que, ainda, que o autor pudesse ter afirmado, quando da realização da perícia, que exercia a atividade de carpinteiro, o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide a condição de rurícola, o que se revela corriqueiro aos trabalhadores braçais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo.

II - O conjunto probatório existente nos autos demonstra o exercício de atividade rurícola e seu posterior impedimento, ante os males de saúde apresentados pelo autor.

III - Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.002376-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE BATISTA AUGUSTO
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/122

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ.

II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil interposto pelo autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do autor previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.004139-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/117
No. ORIG. : 03.00.00124-1 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, entendo que a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.18.001047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KETHLYN CRYSTINE DE LIMA SANTOS incapaz
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
REPRESENTANTE : ANA CLEO DE LIMA SANTOS
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/183

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC.

AUXÍLIO-RECLUSÃO. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O "...registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", constante da redação do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a r. decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" prevista no aludido preceito tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.

II - Reconhecida a qualidade de segurado do falecido e preenchidos os demais requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, é de rigor a concessão do benefício de pensão por morte.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.12.008720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195/197
INTERESSADO : MARIA JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC).

REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. LEI 9.533/97. INAPLICABILIDADE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20,

§3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício.

II - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

III - A constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93 restou consignada na decisão agravada. Porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o amparo assistencial.

IV - Não houve aplicação do disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, em razão de os pais da autora receberem benefícios previdenciários de valor mínimo. Considerou-se, no entanto, que ante as condições verificadas no estudo social realizado, a renda obtida é insuficiente à subsistência da família.

V - A decisão agravada não faz qualquer menção à suposta hipótese de alteração do limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, pela Lei 9.533/1997, dada a inaplicabilidade de tal dispositivo ao benefício sob análise.

VI - Agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º, CPC) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.011593-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : VALMIR JOSE GASQUE

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/181

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLARA DIAS SOARES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. LEI 9.533/97. INAPLICABILIDADE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício.

II - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

III - A constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93 restou consignada na decisão agravada. Porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o amparo assistencial.

IV - Não houve aplicação do disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, em razão de a mãe do autor, que tem 70 (setenta) anos de idade, receber benefício previdenciário de valor mínimo. Considerou-se, no entanto, que ante as condições verificadas no estudo social realizado (fl. 79/83), a renda obtida é insuficiente à subsistência da família.

V - A decisão agravada não faz qualquer menção à suposta hipótese de alteração do limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, pela Lei 9.533/1997, dada a inaplicabilidade de tal dispositivo ao benefício sob análise.

VI - Agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º, CPC) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.000637-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ VERISSIMO

ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/105

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A r.decisão agravada asseverou que a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites, não se dirigindo aos reajustes daqueles já em manutenção.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.006771-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/153

INTERESSADO : ELIANA VIEIRA LOPES incapaz

REPRESENTANTE : HELENA FERREIRA

ADVOGADO : ROSEMARY RODRIGUES MARTINS MOURA e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. LEI 9.533/97. INAPLICABILIDADE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício.

II - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

III - A constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93 restou consignada na decisão agravada. Porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o amparo assistencial.

IV - Não houve aplicação do disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, em razão de a mãe da autora receber benefício previdenciário de valor mínimo. Considerou-se, no entanto, que ante as condições verificadas no estudo social realizado, a renda obtida é insuficiente à subsistência da família.

V - A decisão agravada não faz qualquer menção à suposta hipótese de alteração do limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, pela Lei 9.533/1997, dada a inaplicabilidade de tal dispositivo ao benefício sob análise.

VI - Agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º, CPC) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053680-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/145

INTERESSADO : MARIA APARECIDA DE CARVALHO MENDES

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO

No. ORIG. : 06.00.00017-3 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. LEI 9.533/97. INAPLICABILIDADE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício.

II - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

III - A constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93 restou consignada na decisão agravada. Porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o amparo assistencial.

IV - Não houve aplicação do disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, em razão de o cônjuge da requerente receber benefício previdenciário de valor mínimo. Considerou-se, no entanto, que ante as condições verificadas no estudo social realizado, a renda obtida é insuficiente à subsistência da família. Ademais, a contribuição de ambos, da autora e do seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (art. 226, §5º, CF/1988).

V - A decisão agravada não faz qualquer menção à suposta hipótese de alteração do limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, pela Lei 9.533/1997, dada a inaplicabilidade de tal dispositivo ao benefício sob análise.

VI - Agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º, CPC) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058032-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORANIDES DA SILVA CASTRO

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/82

No. ORIG. : 07.00.00103-2 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

I - Restou demonstrado nos autos a união estável entre a requerente e o falecido, haja vista a existência de um filho em comum (fl. 09), bem como constar na certidão de óbito que o *de cuius* vivia maritalmente com a autora. Outrossim, a testemunha de fl. 54/55 afirmou que conhecia o casal, e que viviam como se casados fossem, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito.

II - Há documento que possa ser reputado como início de prova material da atividade rural consistente na certidão de óbito (fl. 07), na qual o falecido consta como *lavrador*. Insta esclarecer que a certidão de óbito constitui documento que goza de fé pública, tendo a parte contrária o ônus de infirmar a declaração ali lançada, contudo não o fez no caso concreto.

III - Agravo do INSS interposto na forma do art. 557, § 1º do CPC, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS, interposto na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013581-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACY GARRIDO BORDINASSI

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 225/226

No. ORIG. : 06.00.00149-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO - TERMO INICIAL.

I- O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma fixada na decisão guerreada, ou seja, a contar da data do laudo médico pericial, quando constatada a incapacidade total e definitiva da autora para o exercício de atividades laborais.

II - Não prospera a pretensão da agravante quanto à fixação do termo inicial a contar da data da cessação do auxílio-doença, sob o fundamento de que já portava as doenças relatadas no laudo, já que "in casu" as moléstias são de natureza degenerativa, não havendo como se concluir que à época ela já estivesse incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, não restando especificado, tampouco, o início da incapacidade em tela na peça técnica apresentada pelo perito judicial.

III - Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARIA SALOME VENER

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/98

No. ORIG. : 08.00.00018-5 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de osteoartrose vertebral e tendinite de ombro direito, atestadas pelo laudo médico pericial de fl. 53/57, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza total e temporária, havendo possibilidade de readaptação.

II- A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o laudo pericial não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento total para o desempenho da atividade laborativa.

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV- Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

V- Os honorários advocatícios mantidos conforme fixados (R\$ 800,00) em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

VI- A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

VII- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006877-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/81

INTERESSADO : ETELVINA MARIA DE CARVALHO

ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO

No. ORIG. : 07.00.00087-9 2 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. LEI 9.533/97. INAPLICABILIDADE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício.

II - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

III - A constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93 restou consignada na decisão agravada. Porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o amparo assistencial.

IV - Não houve aplicação do disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, em razão de o cônjuge da requerente receber benefício previdenciário de valor mínimo. Considerou-se, no entanto, que ante as condições verificadas no estudo social realizado, a renda obtida é insuficiente à subsistência da família. Ademais, a contribuição de ambos, da autora e do seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (art. 226, §5º, CF/1988).

V - A decisão agravada não faz qualquer menção à suposta hipótese de alteração do limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, pela Lei 9.533/1997, dada a inaplicabilidade de tal dispositivo ao benefício sob análise.

VI - Agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º, CPC) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.049722-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 259/261
INTERESSADO : BENEDITA DA SILVA MORAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE CAMPANHÃO
No. ORIG. : 02.00.00073-3 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. LEI 9.533/97. INAPLICABILIDADE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício.

II - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

III - A decisão agravada não faz qualquer menção à suposta hipótese de alteração do limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, pela Lei 9.533/1997, dada a inaplicabilidade de tal dispositivo ao benefício sob análise.

IV - Agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º, CPC) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.051441-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/133
INTERESSADO : TERESINHA DE LIMA BORGUINI
ADVOGADO : LILIAN CRISTINA BONATO
No. ORIG. : 07.00.00011-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. LEI 9.533/97. INAPLICABILIDADE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício.

II - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

III - Não houve aplicação do disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, em razão de o cônjuge da requerente receber benefício previdenciário de valor mínimo. Considerou-se, no entanto, que ante as condições verificadas no estudo social realizado, a renda obtida é insuficiente à subsistência da família. Ademais, a contribuição de ambos, da autora e de seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (art. 226, §5º, CF/1988).
IV - A decisão agravada não faz qualquer menção à suposta hipótese de alteração do limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, pela Lei 9.533/1997, dada a inaplicabilidade de tal dispositivo ao benefício sob análise.
V - Agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º, CPC) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.83.003671-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : JOSE DIAS DA COSTA

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 204/205

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A APRESENTAÇÃO DO PRECATÓRIO. INOCORRÊNCIA. PRAZO CONSTITUCIONAL OBSERVADO. REPERCUSSÃO GERAL.

I - O E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), esposou o entendimento de que é incabível a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público (AI-AgR 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 03.03.2006; p. 76)

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido.

III - A questão relativa à repercussão geral da matéria posta em análise, reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, não se aplica à atual fase processual, conforme a jurisprudência de nossas cortes superiores.

IV - Agravo do exequente improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, interposto pela parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSELINA MARIA DA CONCEICAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAFAELA PEREIRA DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00208-4 1 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEPARAÇÃO DE FATO. PROTEÇÃO SOCIAL DA ENTIDADE FAMILIAR. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. COMPANHEIRA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. APELAÇÃO PROVIDA.

I. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

II. Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem como a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

III. A qualidade de segurado evidencia-se pela aposentadoria por idade (NB 0988202352) de que gozava o falecido (fl. 35).

IV. A parte autora pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, mas teve o seu requerimento administrativo indeferido (fl. 18), tendo em vista a não comprovação da união estável. Recorreu ao Poder Judiciário, mas teve novamente seu pedido indeferido, porquanto "foi comprovado que o 'de cujus', na época do seu falecimento, era legalmente casado com outra mulher, conforme se constata da certidão de óbito de fls. 29, de modo que a relação mantida com a autora foi a de concubinato impuro, o que não enseja o reconhecimento do benefício postulado, consoante recente decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida em junho deste ano, ao julgar o Recurso Extraordinário de nº 397.762-8." (fl.72).

V. Compulsando os autos verifica-se, que a parte autora manteve vida em comum com ENOQUE JOAQUIM DOS SANTOS, por 44 (quarenta e quatro) anos, tendo com ele 3 (três) filhas (ROSA MARIA LIMA, MARIA CLEIDE DA CONCEIÇÃO SILVA e SEBASTIANA JOSELINA DA SILVA). Entretanto, durante o período de convivência, ENOQUE era casado legalmente com HELENA MARIA DOS SANTOS, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 54. Todavia, dessa era separado de fato.

VI. Não é cabível ao Estado imiscuir-se nas relações familiares determinando qual entidade familiar pode ou não se constituir. É papel do Estado democrático de direito, onde vigora o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, promover a proteção social da entidade familiar, por considerá-la base da sociedade, não excluindo qualquer tipo de arranjo familiar.

VII. O companheirismo denominado por alguns de "concubinato impuro", é arranjo familiar que diz respeito apenas ao interesse particular, e não ao interesse público. Assim, é dever do Estado protegê-lo e não marginalizá-lo.

VIII. No que pertine à qualidade de companheira, a CF/88 estendeu a proteção dada pelo Estado à família para as entidades familiares constituídas a partir da união estável entre homem e mulher.

IX. A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada nos autos.

X. Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido convivia com a autora, sendo esta dependente dele.

XI. Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, em valor não inferior a 1 (um) salário mínimo mensal, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

XII. O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na Lei 9.528/97, que alterou a redação do Art. 74, da Lei 8.213/91. Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, conforme estabelece a redação original do Art. 103 da Lei 8.213/91. Logo, proposta a demanda em 24.07.07, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 25.07.02.

XIII. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

XIV. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

XV. O percentual da verba honorária merece ser arbitrado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data do acórdão, a teor do disposto nos do Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XVI. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

XVII. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.010004-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : JOAO LUIZ BENOTI

ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/88

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A r.decisão agravada asseverou que a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites, não se dirigindo aos reajustes daqueles já em manutenção.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007749-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/145

INTERESSADO : EDSON DE PAULA incapaz

REPRESENTANTE : CLARICE RAIA

ADVOGADO : JUREMA DE FREITAS BARBOSA HAGEN

No. ORIG. : 07.00.00067-6 2 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. LEI 9.533/97. INAPLICABILIDADE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício.

II - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

III - A constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93 restou consignada na decisão agravada. Porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o amparo assistencial.

IV - Não houve aplicação do disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, em razão de a mãe do requerente receber benefício previdenciário de valor mínimo. Considerou-se, no entanto, que ante as condições verificadas no estudo social realizado, a renda obtida é insuficiente à subsistência da família.

V - A decisão agravada não faz qualquer menção à suposta hipótese de alteração do limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, pela Lei 9.533/1997, dada a inaplicabilidade de tal dispositivo ao benefício sob análise.

VI - Agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º, CPC) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008634-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/194

APELADO : SIMONE DE FATIMA LAGUNA incapaz

REPRESENTANTE : JOSE BENTO GALHARDI

ADVOGADO : APARECIDO BERENGUEL

No. ORIG. : 07.00.00031-2 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. LEI 9.533/97. INAPLICABILIDADE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício.

II - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

III - Não houve aplicação analógica do disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03. Considerou-se, no entanto, que ante as condições verificadas no estudo social realizado (fl. 102/104), a renda obtida é insuficiente à subsistência da família.

IV - Consta-se do conjunto probatório dos autos que, desde março de 2008, evidenciou-se um agravamento da situação de miserabilidade da autora já existente, sem prejuízo, portanto, do seu direito ao benefício desde a indevida cessação ocorrida na esfera administrativa (01.02.2004, fl. 82).

V - A decisão agravada não faz qualquer menção à suposta hipótese de alteração do limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, pela Lei 9.533/1997, dada a inaplicabilidade de tal dispositivo ao benefício sob análise.

VI - Agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º, CPC) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.023324-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SERGIO RONALDO JACOMETTO

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 301/302

No. ORIG. : 07.00.00039-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

I - No caso em exame, verifica-se a existência de outra demanda previdenciária, na qual há a identidade de partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, sendo que na primeira demanda foi julgada improcedente a postulação veiculada no presente feito, inclusive com trânsito em julgado.

II - A alegação do recorrente de que os pedidos são diversos não merece prosperar, visto que, em verdade, pretende-se, em ambos os processos, o cômputo do tempo de serviço desempenhado como trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de aposentadoria em regime próprio.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.028162-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : VALDEMIR ANTONIO FERNANDES

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/158

No. ORIG. : 06.00.00097-6 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INDENIZAÇÃO. CERTIDÃO.

I - O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, quanto à obrigação de pagamento de indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao tempo de serviço prestado na qualidade de rurícola, é no sentido de que para fins de contagem desse tempo de serviço junto à administração pública deve ser observado o disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei n. 8.213/91.

II - O INSS não tem legitimidade para exigir o pagamento da referida indenização, devendo ser mencionado na certidão de tempo de serviço a ser expedida que não houve seu pagamento.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.009867-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/124

INTERESSADO : GUIOMAR MARIA PIRES

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

No. ORIG. : 07.00.02141-0 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. LEI 9.533/97. INAPLICABILIDADE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício.

II - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

III - Não houve aplicação do disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, em razão de o cônjuge da requerente receber benefício previdenciário de valor mínimo. Considerou-se, no entanto, que ante as condições verificadas no estudo social realizado (fl. 50), a renda obtida é insuficiente à subsistência da família. Ademais, a contribuição de ambos, da autora e de seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (art. 226, §5º, CF/1988).

IV - A decisão agravada não faz qualquer menção à suposta hipótese de alteração do limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, pela Lei 9.533/1997, dada a inaplicabilidade de tal dispositivo ao benefício sob análise.

V - Agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º, CPC) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018213-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO CANDIDO

ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183/184

No. ORIG. : 08.00.00126-0 5 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - MOLÉSTA -AGRAVAMENTO - PREEXISTÊNCIA - INOCORRÊNCIA.

I- Não há que se cogitar, entretanto, quanto à preexistência de moléstia do autor, já que a própria autarquia concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença no período de 10.08.2006 a 30.03.2008, o qual restou cessado, tão somente, sob o fundamento de que não havia incapacidade laborativa, matéria que restou sobejamente abordada na decisão agravada.

II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030689-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALLISON FARINA AMARO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87v

INTERESSADO : JOSE LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LOPES

No. ORIG. : 08.00.01238-4 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo autor por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.83.006804-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137
INTERESSADO : ALINE DE CASTRO incapaz e outro
: RODRIGO DE CASTRO JUNIOR incapaz
ADVOGADO : RONALDO DOMINGOS DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : ALESSANDRA VALERIA TOLENTINO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXPLICITAÇÃO DE PROVA CONSTANTE DOS AUTOS. MENÇÃO EXPRESSA NO RECURSO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Há expressa menção nos embargos de declaração do conteúdo do documento que o embargante objetiva seja explicitado.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E.STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.011833-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.80
INTERESSADO : VERA LUCIA BOMBACH (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CF/1988, ART. 203, V. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. PRESTAÇÕES VENCIDAS. DIREITO MATERIAL CONTROVERSO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à desnecessidade de prévio requerimento administrativo para ajuizamento de ação que visa o deferimento de benefício assistencial restou devidamente apreciada pela decisão de fl. 50 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 52/65, cujos argumentos são apenas repetidos nos presentes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - A posterior concessão administrativa do benefício assistencial à autora não impede o seguimento do feito com vistas à verificação do direito ao amparo assistencial no período compreendido entre o requerimento administrativo indeferido pela autarquia previdenciária e a data de início do benefício ora percebido.

V - Embargos de declaração do réu não conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer, em parte, dos embargos de declaração opostos pelo réu e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.038307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113

INTERESSADO : FERNANDA REGINA GODOY ROCHA

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

No. ORIG. : 06.00.00166-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. FILHA UNIVERSITÁRIA. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - A interposição dos embargos infringentes está condicionada ao pleno conhecimento da matéria divergente, sendo indispensável a apresentação do voto vencido, para o necessário cotejo com o voto vencedor.

II - No presente feito, foi carreado aos autos o voto da lavra da eminente Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, que instaurou a divergência ao negar provimento à apelação da autora, mantendo a r. sentença, que julgou improcedente o pedido, viabilizando, assim, a delimitação da matéria divergente propugnada pelo embargante.

III - O voto condutor do v. acórdão embargado esposou o entendimento no sentido de que uma lei concessiva de direitos sociais deve ser interpretada em função de seu aspecto teleológico, de modo que a proteção aos dependentes do segurado instituidor deve ser a mais ampla possível, albergando assim os filhos que estejam cursando a universidade.

IV - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

V - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

VI - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, sem alteração do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.049336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132

INTERESSADO : THALIA FERNANDA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : RACHEL SCHIAVON RODRIGUES ROCHA
No. ORIG. : 04.00.00105-2 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à extensão do período de "graça" em função da situação de desemprego, na forma do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, e a manutenção da qualidade de segurado, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 116/118 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante às fls. 123/125, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.043718-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.79

INTERESSADO : DAIANE FERNANDA ZIVIERI

ADVOGADO : CRISTIANE PATERNOST DE FREITAS (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00012-7 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. FILHA UNIVERSITÁRIA. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - A interposição dos embargos infringentes está condicionada ao pleno conhecimento da matéria divergente, sendo indispensável a apresentação do voto vencido, para o necessário cotejo com o voto vencedor.

II - No presente feito, foi carreado aos autos o voto da lavra da eminente Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, que instaurou a divergência ao negar provimento à apelação da autora, mantendo a r. sentença, que julgou improcedente o pedido, viabilizando, assim, a delimitação da matéria divergente propugnada pelo embargante.

III - O voto condutor do v. acórdão embargado esposou o entendimento no sentido de que uma lei concessiva de direitos sociais deve ser interpretada em função de seu aspecto teleológico, de modo que a proteção aos dependentes do segurado instituidor deve ser a mais ampla possível, albergando assim os filhos que estejam cursando a universidade.

IV - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

V - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

VI - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS,

sem alteração do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.051054-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIZ MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.103/104

INTERESSADO : LUCIA HELENA MOREIRA

ADVOGADO : MARCIA ELIANA SURIANI

No. ORIG. : 06.00.00324-1 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Em face do caráter contributivo do regime previdenciário e, mediante a proteção social inserta no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, não se pode ignorar as contribuições outrora vertidas pelo segurado, o qual, contando com carência mínima à época do óbito, gerará direito à pensão por morte de seus dependentes, em respeito ao princípio da solidariedade da Previdência Social.

II - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.013660-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144

INTERESSADO : ITAMAR MONTEVERDE

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI

No. ORIG. : 06.00.00014-9 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INDENIZAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à necessidade de recolhimento de contribuições para que seja emitida certidão de tempo de serviço restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 129/131, e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.134/138, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006165-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/148

INTERESSADO : DORIVAL DOS SANTOS ROSA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

No. ORIG. : 05.00.00043-6 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. LEI 9.533/97. INAPLICABILIDADE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício.

II - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

III - O núcleo familiar do autor, para cômputo da renda *per capita* a que se refere o art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, foi definido com base no disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007. Destarte, ainda que resida em companhia de dois filhos maiores, estes não compõem o seu núcleo familiar para efeito do disposto no referido regulamento, bem como não possuem rendimento suficiente para lhe prover auxílio integral.

IV - A decisão agravada não faz qualquer menção à suposta hipótese de alteração do limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, pela Lei 9.533/1997, dada a inaplicabilidade de tal dispositivo ao benefício sob análise.

V - Agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º, CPC) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.008755-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado MARCUS ORIONE

APELANTE : Ministério Público Federal

PROCURADOR : ANA LUCIA AMARAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.03620-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ART. 41, PAR. 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS, NA SUA REDAÇÃO ORIGINAL E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA - PAGAMENTOS, EM DIAS DISTINTOS, DOS BENEFÍCIOS DEVIDOS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E SUA PRESERVAÇÃO FRENTE A QUESTÕES PROCEDIMENTAIS - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE - VALORES ATRASADOS A SEREM PAGOS DIRETAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA PARA OS CASOS DE ISENÇÃO - DECISÃO COM FORÇA PARA TODO O TERRITÓRIO NACIONAL - IMPOSIÇÃO DE ASTREINTES NO CASO DE DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER DETERMINADA FACE À INCIDÊNCIA DO ART. 461 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

1 - Em sua redação original, o art. 41, § 4º, da Lei de Benefícios previa que os benefícios previdenciários deveriam ser pagos até o 10º dia útil "ao do mês seguinte ao de sua competência, podendo o CNPS reduzir este prazo". Esta disposição foi alterada pela Lei nº 8.444/92, que dispôs que "os benefícios devem ser pagos do primeiro ao décimo dia útil do mês seguinte ao de sua competência, observada a distribuição proporcional do número de beneficiários por dia de pagamento". Com o advento da lei nº 11.430 de 2006, o prazo foi modificado, a partir de abril de 2004, para até o quinto dia útil do mês seguinte ao da competência, observada a distribuição proporcional do número de beneficiários por dia de pagamento. A partir da edição da Lei no. 11.665 de 2008, estabeleceu-se uma distinção entre a data de pagamento dos benefícios de valores superiores e iguais a um salário-mínimo, com possibilidade de momento de quitação mais próximo para estes últimos.

2 - No caso em apreço, na realidade, não se está a discutir, como posto na inicial da Ação Civil Pública, a manutenção de valor real do benefício, constante do texto constitucional. O que discute, em verdade, é a incidência ou não de correção monetária em benefícios pagos, de forma diferenciada - conforme critérios postos em atos administrativos e observada a distribuição proporcional dos números de beneficiários nos moldes da lei -, em dias distintos.

3 - O aspecto procedimental encontra-se ligado ao aspecto material, para fins de proteção dos direitos fundamentais. Não seria possível que, pela criação de estruturas organizacionais para a efetivação dos direitos fundamentais sociais, o aspecto material desse direito fundamental fosse solapado. O direito fundamental ao benefício no seu exato montante real não pode ser atingido, quando se concebe procedimento para o seu pagamento. Ao se organizar o pagamento dos benefícios em dias distintos, para fins administrativos, não haveria possibilidade de se realizar tal ato sem a incidência da correção monetária, já que atingido se encontraria o próprio direito fundamental social previsto constitucionalmente.

4 - Na correção monetária não se indaga de culpa ou não, já que estamos diante de mera atualização do valor a ser pago - de forma a preservar o seu montante real. Assim, nada impede que a lei estabeleça prazos distintos para pagamento dos benefícios, no entanto, não poderia obstar (o que, aliás, não fez em instante algum, como se percebe da evolução legislativa antes mencionada) a incidência de correção monetária, sob pena de indesejável retorno ao nominalismo. A existência de obrigação legal, com a determinação de dias distintos para pagamento, não invalida a idéia de incidência de correção. Não se indaga de culpa, já que a lei apenas indica um fato objetivo: o dia diferenciado de pagamento do benefício. Jamais proibiu, até mesmo porque não poderia fazê-lo, a incidência de índice de atualização da moeda.

5 - Durante algum tempo, vingou, no pensamento jurídico brasileiro, o Princípio do Nominalismo, extraído da leitura dos arts. 947 e 1.256 do antigo Código Civil (Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916). Segundo este Princípio, o devedor se liberava de sua obrigação pagando ao credor apenas o valor nominal do débito, em moeda corrente do lugar do cumprimento da obrigação. Não se considerava a incidência de correção monetária. Este Princípio era perfeitamente compreensível no início do século XX, quando da concepção do Código Civil. No entanto, com o advento de níveis inflacionários cada vez maiores, foi abandonado pela doutrina e jurisprudência em geral. 6 - Face à necessidade de se

evitar as injustiças do antigo nominalismo e diante da imprescindibilidade da observância do fato de que se deve manter o poder de aquisição da moeda, há que se albergar a pretensão da parte autora.

7 - A incidência da correção monetária em qualquer dívida de valor decorre do óbvio: assegura a sua identidade no tempo. Não significa aumento patrimonial, mas apenas evita perda ao detentor do crédito. Isso se dá com qualquer dívida, inclusive aquelas pagas pelo Poder Público. Não importa, para a sua incidência, a investigação de culpa ou não. Basta a existência do débito em si e o não pagamento no efetivo dia do reconhecimento dessa existência. Logo, reconhecido o direito ao benefício, ele é imediatamente devido, e passa, por sua natureza alimentar e contínua, a ser devido após o decurso do mês. Logo, a dívida do INSS é mensal, não importando a data de pagamento. Não quitado o débito já existente, por razões operacionais, de forma imediata, nada mais lógico do que a incidência de correção monetária. Não se trata, como visto, de qualquer pena imposta ao devedor, mas simplesmente de se evitar o empobrecimento do credor.

8 - Nada mais cristalino do que admitir, diante de tudo que foi exposto, que "a correção monetária constitui imperativo econômico, jurídico e ético, para coibir o enriquecimento sem causa, porque, afastado o formal apego ao nominalismo puro, não implica em aumento da dívida, apenas resguarda a substância da expressão do valor monetário devido" (Apelação Cível no. 938463-0/7, data do julgamento 23/10/06, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Desembargador Artur Marques). Não propiciar a incidência da correção monetária, portanto, implica enriquecimento ilícito do Estado - o que, se em geral é inadmissível, em se tratando de direitos sociais, é de mais se estranhar, já que isso se opera às custas de pessoas que se encontram em estado de hipossuficiência.

9 - O problema de operacionalização no pagamento não pode atingir "a substância da expressão do valor monetário devido", que é mantida apenas com a atualização decorrente da utilização do índice de correção monetária. Caso contrário, a formalização do pagamento - norma de organização - estaria incidindo de forma a reduzir e limitar o próprio direito fundamental social ao benefício em si (que, quitado sem a incidência da correção monetária, em vista de determinação legal do pagamento protraído no tempo, não teria a substância de seu valor monetário devido preservada).

10 - Há que se observar, ainda, que a norma de operacionalização, nesse caso, se tratada sem a incidência de correção monetária no pagamento dos valores, não fere apenas o direito fundamental social ao benefício, mas também direitos individuais. Veja-se que a pessoa que percebesse no primeiro dia, pelo simples fato de que o número de seu benefício o possibilitasse - ou por qualquer outro critério admitido pela Administração - estaria em vantagem, não justificada, em relação aos demais que receberam nos dias subseqüentes. Ora, a expressão real do valor monetário do que é devido não estaria conservada, pelo advento do tempo, no seu caso, o que não se daria nas demais hipóteses. Assim, haveria tratamento desigual, sem autorização legal, para pessoas que se encontrassem em idêntica situação. Logo, a norma de organização, se tratada sem a incidência da correção monetária, fere também direitos fundamentais individuais.

11 - Não há como se falar na fundamentalidade dos direitos sociais sem a preservação do princípio da igualdade. Logo, um direito fundamental de primeira dimensão, a igualdade, é essencial para a consolidação de um direito fundamental de segunda dimensão. Não como mero instrumental, mas a partir de uma relação intrínseca entre ambos.

12 - No caso em apreço, a observação anterior nos leva à seguinte ilação: não é possível a preservação dos direitos fundamentais ao benefício, sem que o beneficiário que recebeu primeiramente o benefício e o que recebeu por último sejam tratados na mesma medida. A cada dia que decorresse, sem a percepção de correção monetária, o último segurado a perceber o benefício estaria sendo prejudicado em relação ao primeiro. Portanto, não observada a igualdade no plano da primeira dimensão dos direitos, estaria sendo criada distorção no plano da segunda dimensão dos direitos. Não haveria justiça no plano individual, o que conduziria à ausência de igualdade no plano social. Maculados, aqui, a igualdade como direito individual em si e como postulado para a consolidação de uma sociedade com a adequada justiça social.

13 - Uma vez devido o benefício, este passa, como é óbvio, a ser pago mensalmente. A cada mês, já que se trata de prestação de natureza alimentar, passa novamente a ser devido. Portanto, mensalmente surge um crédito a ser quitado pelo INSS. O direito ao benefício, pois, é constituído de forma mensal, quando passa a ser concebido, na relação previdenciária, como crédito gerado em favor do segurado e débito a ser quitado pelo INSS.

14 - Coisa distinta do instante em que foi gerada essa relação de crédito/débito, é o momento do pagamento, que, segundo a evolução legislativa posta no início do voto, variou no tempo de forma a assegurar a possibilidade de a Administração pública gerenciar, da forma que lhe fosse mais conveniente, a quitação de sua dívida.

15 - Portanto, constituído o crédito nos moldes previstos na legislação, esse deveria ser imediatamente quitado, ainda mais por sua natureza alimentar. No entanto, por questões operacionais, protraiu-se o pagamento da dívida pelo ente público. A despeito disso, pelas razões já expostas anteriormente, isso não poderia se fazer sem a incidência da correção monetária. O atraso permitido legalmente apenas inviabiliza o reconhecimento de mora para fins de incidência de penalidades, mas não de correção monetária, como já assinalado. Não há, mesmo com a autorização legal, como não se dizer que não há atraso no pagamento da dívida já constituída nos moldes legais. Logo, diante da idéia de atraso no pagamento, pela Administração, de valor legalmente reconhecido como devido ao segurado, deve ser utilizado o índice constante do disposto no art. 41, § 6º, da Lei de Benefícios em sua redação original, posteriormente transformado em § 7º pela Lei nº 8.880 de 1994, bem como aquele previsto na legislação subsequente que trata do tema - observada a data em que se deveria (ou se deverá) dar a quitação. Considerando que a decisão possui efeitos para situações futuras e como, no mês de cada pagamento, ainda não terá havido a edição do índice de correção monetária acima mencionado, deve-se utilizar o do mês imediatamente anterior ao do pagamento efetuado, considerado "pro rata".

16 - Quanto ao pedido de não-incidência do Imposto de Renda nos valores a serem pagos de uma só vez diretamente pela Administração, deve ser concebido de forma subsidiária ao principal. Na situação em apreço, em havendo a

geração de atrasados, a serem quitados de forma única, os valores que, originariamente, incidiriam em isenção tributária, passariam a incorrer em faixas submetidas à incidência do Imposto de Renda. Esta situação não merece prosperar pela seguinte razão. Caso os segurados, observadas as faixas de isenção do IR, tivessem recebido os montantes devidos com a adequada incidência, no momento exato, da correção monetária, estariam devidamente acobertados pela benesse legal. No entanto, como deixaram de fazê-lo não por ato próprio, mas por incorreta interpretação do direito por parte da Administração Pública, não haveria sentido em que, ao receberem de uma única vez o que lhes é devido, em vista do reconhecimento do seu direito pelo Judiciário, houvesse a incidência do tributo. Logo, o crédito a ser pago, fora dos limites de isenção, somente foi gerado pela não atuação juridicamente eficiente da Administração, não podendo, por essa razão específica, ser prejudicado o segurado. Recorde-se, ainda, que a hipótese de não-incidência tributária deve ser considerada no instante em que o fato gerador deveria ter ocorrido e não naquele posterior, gerado por interpretação judicial. Assim, há que se dar pela isenção do Imposto de Renda em relação aos valores atrasados, a serem pagos em um único ato, para os segurados que seriam inseridos nas faixas em que se dariam as hipóteses legais de não-incidência tributária, caso o crédito fosse pago, no momento exato, com a devida aplicação da correção monetária.

17 - Acolhida a postulação nos moldes acima, o provimento aqui concedido deve se estender para todo o território nacional - até porque seria de se estranhar que aqueles que percebam seus benefícios na extensão territorial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região sejam contemplados, no momento do pagamento, com a incidência de correção monetária e os beneficiários do restante do país não se submetam ao mesmo procedimento.

18 - Apelo do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento a fim de que haja a incidência de correção monetária nos benefícios pagos pelo INSS na forma do art. 41 da Lei de Benefícios, observada a sua evolução legislativa, a partir da citação, devendo ser utilizados os índices de correção já indicados. Os valores atrasados devem ser gerados e quitados diretamente pela Administração para todos os benefícios pagos a partir da citação, sem que haja incidência de Imposto de Renda nos casos dos segurados que se submeterem à sua isenção.

19 - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

20 - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

21 - Nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil, determina-se o cumprimento da obrigação de fazer no prazo de noventa dias, que se tem como suficiente para que a Administração se estruture de forma a se adequar à decisão.

22 - Ultrapassado o prazo de noventa dias, estipula-se a multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil Reais), a serem revertidos para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos concebido pela Lei nº 9.008/95 (arts. 11 e 15 da Lei nº 7.347/85).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, estendendo seus efeitos para todo o território nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

MARCUS ORIONE

Relator para o acórdão